

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

**“Una violación de los Derechos Humanos respecto
del Estudio de Personalidad en Materia Penal
en la Ciudad de México”**

TRABAJO RECEPCIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MIGUEL ÁNGEL REYES RONQUILLO

Directora del trabajo recepcional

Lic. Laura Díaz Escutia

Ciudad de México, junio de 2017

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS[©]

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

Agradecimiento.

Esta tesis se ha elaborado para obtener el grado de Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de la Ciudad de México¹, a través del Programa de Educación Superior para Centros de Readaptación Social en el Distrito Federal, PESKER, “Nada Humano Me Es Ajeno”, con 14 años de vida Institucional.

Agradezco mucho a los maestros/maestras del PESKER, quienes han tenido una especial atención hacia nosotros en cuestión de enseñanza, conocimiento, pedagogía, aprendizaje en nuestra formación profesional (leyes, derecho), sin ellos no sería posible realizar este excelente Programa, y no omito que algunos de ellos han pasado por algunos obstáculos del Sistema Penitenciario del Gobierno de la Ciudad de México pero eso no les impide que cumplan con su misión que les ha sido encomendada de formar profesionales en la rama de las ciencias sociales (Derecho), dando mil gracias por el preciado conocimiento que hemos obtenido en especial Yo, que ahora si puedo sentirme grande, debido a que cuando estaba en el exterior no pude realizar este sueño tan anhelado, pero ahora que estoy en reclusión lo he logrado con muchos sacrificios, esfuerzos, logrando mi formación profesional, valiendo la pena.

A mi familia (Mamá, hermana, hermano, esposa) que me ha dado un apoyo incondicional desde que estoy en reclusión apoyando paso a paso en todo lo que necesite, sobre todo en la formación profesional, muchísimas gracias, no tengo palabras para decirles como les agradezco su ayuda, sin ellos no sería posible tal objetivo.

A las autoridades que hicieron posible este Programa PESKER les doy las gracias, por tener el conocimiento en derecho y pensar en grupos vulnerables, como somos las personas privadas de su libertad, estudiar la Universidad en un Centro de Reclusión es como estar en un oasis dentro del desierto, dando aliento de vida para los que estamos en problemas penales/judiciales, con la esperanza casi nula y con este conocimiento nos ayudan a poder entender el significado del derecho, la justicia y la defensa del debido proceso penal como garantía de los que están privados de la libertad.

El tiempo de privación de la libertad que llevo en la penitenciaria, representa una gran fractura a nivel personal, familiar y social, pero, estudiar en las aulas, se nos olvida, solo

¹ El Periódico el Metro de fecha el sábado 30 de enero de 2016, Promulgación de la Reforma Política, nace la Ciudad de México a las 13:00 horas y muere el Distrito Federal, adiós, hola Ciudad de México, la Reforma Política del Distrito Federal nos hace oficialmente la Ciudad de México y pronto tendremos nuestra propia Constitución con los derechos sociales y libertades que vivimos en la Ciudad, Capital Social por Tí.

En ese mismo sentido se aprobó la Constitución Política de la Ciudad de México por la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México el 5 de febrero de 2017, quien entrará en vigor el 17 de septiembre de 2018.

trabajamos un poco en nuestra situación y gracias a la UACM, nos hace ser mejores personas y pensar en una segunda oportunidad de vida, esperando pronto salir del encierro y ser mejores ciudadanos y ya con conocimientos profesionales para defender la esfera jurídica de las personas que depositen su confianza en mí y los compañeros de generación.

A todos los servidores públicos que apoyan el Programa PESKER, que gracias a su trabajo bien elaborado hacen posible, que programas como este lleguen a su buen fin, ayudándonos con el material de la biblioteca, el uso de computadoras a los estudiantes, y nosotros así poner nuestro mejor desempeño para tener mejores resultados en la formación profesional.

Finalmente le doy las gracias a la Universidad por la beca que me otorgo para la impresión y/o empastado de trabajo recepcional de tesis.

Por su atención y colaboración muchísimas gracias a todos.

Índice

Introducción	
Estructura y Operatividad del Proyecto.	11
Planteamiento del Problema y Antecedentes.	12
Marco Teórico.	14
Hipótesis.	15
Capítulo I	
Antecedentes históricos de los Estudios de Personalidad.	18
1.1.- Historia de los Estudios de Personalidad.	18
1.2.- Un acercamiento desde la teoría del control social.	30
1.3.- Principios del derecho penal en el modelo garantista.	35
1.4.- Garantías individuales y el estudio de personalidad.	38
Capítulo II	
Los Derechos Humanos y la Justicia Penal en los Estudios de Personalidad.	60
2.1.- Qué son los Derechos Humanos.	60
2.1.1.- Justicia con debida diligencia.	64
2.2- Derecho de igualdad y no discriminación.	72
2.3.- Derechos de las personas privadas de la libertad.	75
2.4.- El estudio de personalidad en el ámbito de la justicia penal.	80
2.4.1.- Como herramienta del juez para dictar sentencia.	83
2.5.- El estudio de personalidad en el ámbito penitenciario (clasificación de internos, su tratamiento).	86
Capítulo III	
Los derechos humanos en el ámbito internacional con los estudios de personalidad.	90
3.0.- Crítica del uso de los estudios de personalidad en materia penal, desde el ámbito internacional.	90
3.1.- Los estándares internacionales en materia de derechos humanos.	98
3.2.- Imperativo cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales de los derechos humanos.	99

3.3.- Principios de impartición de justicia en materia internacional: Acceso a la justicia.	103
Capítulo IV	
El derecho penal en México con los estudios de personalidad.	109
4.0.- El estudio de personalidad en México.	109
4.1.- Práctica violatoria de los derechos humanos.	113
4.2.- Aplicación del estudio de personalidad a las personas en prisión.	120
4.3.- El estudio de personalidad a la luz del principio de legalidad.	121
4.4.- El estudio de personalidad a la luz del principio de culpabilidad.	123
4.5.- Propuesta para que no se sigan violando los derechos humanos en el estudio de personalidad y si se violaron restituir al sentenciado/ejecutoriado la tipificación del delito en poner una pena más leve y benigna al Quejoso.	126
4.6.- Sí se violaron los derechos humanos restituir al sentenciado la retipificación del delito en otorgar una pena más leve y benigna al sentenciado.	136
Conclusiones	138
Bibliografía	140
Apéndice 1	144
ANEXOS	150
Apéndice 2 y 3 y cartas de autorización	

Introducción

Este trabajo intenta demostrar que los estudios de personalidad practicados en México en materia penal son violatorios ante la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de derechos humanos, protegidos en el ámbito internacional.

Los estudios de personalidad son resultado de los avances en materia psicológica y criminología, que indican que resolviendo ciertos cuestionamientos o Test, continuando algunas historias o con la elaboración de dibujos, se puede deducir la forma de ser y actuar de una persona, y con ello prevenir o castigar conductas ilícitas. Esto es parte de una psicología conductual que indica que a ciertas acciones el ser humano reaccionará de cierta manera, negando la complejidad del ser humano.

Estos estudios debieran tener un fin clínico psicológico en general, pero en derecho penal su uso se concentra en el aspecto criminológico (ciencia que estudia las causas y circunstancias de los distintos delitos en relación con la personalidad de los delincuentes y su tratamiento)², siendo utilizados en diferentes etapas procesales de un juicio penal (indiciado, procesado, sentenciado, ejecutoriado), sin beneficiar de ningún modo al procesado/sentenciado. Estas etapas son por ejemplo la resolución de sentencia, apelación, amparo, incidente no especificado, posibilidad de pre-liberación y regulación de la vida en prisión en el derecho penitenciario, último eslabón del sistema judicial.

En los tribunales los jueces lo utilizan como herramienta para incrementar las penas basados en la forma de pensar del sentenciado aunque no tenga nada que ver con el ilícito, pero ellos argumentan sobre los estudios refiriéndose a ellos como un elemento más de prueba en favor del *Ius Punendi* del Estado.

Estas prácticas reiteradas por el Estado no están fundamentadas por la Constitución, pero sí en las legislaciones secundarias de los Estados de la República y de la Ciudad de México, como el Código de Procedimientos Penales y Reglamentos, como ejemplo el Código Penal en Materia del Fuero común de 1931 en su artículo 52 (código abrogado) y en el actual es el artículo 72 último párrafo del nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente.

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos emitió en 1998 una recomendación al Estado Mexicano, refiriendo que los estudios de personalidad utilizados en estigmatizar al que tiene un reproche con la autoridad en su conducta de

² Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, CD-ROM, Versión 1.0.

ser y no de hecho, de ese modo eran violatorios de derechos humanos, pero el Estado Mexicano los sigue practicando en los tribunales judiciales y centros de reclusión, haciendo caso omiso de dicha declaratoria de inconstitucionalidad.

Este trabajo de tesis está constituido por cuatro capítulos:

El Capítulo primero se refiere a las generalidades y su evolución de los estudios de personalidad, y como fueron utilizados al sistema penitenciario, sus aspectos endógenos (originario del interior),³ exógenos del individuo (originario del exterior),⁴ así como su uso más cotidiano por los tribunales penales para tomarlos como un elemento más para incrementar la penalidad del sentenciado.

Dentro del modelo garantista, en derecho penal está compuesto por diez principios, que de acuerdo con Ferrajoli, se constituyen en garantías y expresan proposiciones prescriptivas, esto es, no describen lo que ocurre, sino que prescriben lo que debe ocurrir, se refieren al plano del “deber ser”.

También están las garantías individuales plasmadas en los artículos 1, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 133 de la Constitución, donde es la inspiración para determinar los principios y normas generales, pero en especial le serán las penales, que se refieren a la no discriminación, debido proceso penal, retroactividad, presunción de inocencia, derecho a los beneficios penitenciarios, derecho a la libertad, derecho de petición, a ser juzgados por tribunales expedidos por el Estado, en igualdad de circunstancias legales, de seguridad, costas gratuitas, instituciones penales cerca de su domicilio, a ser defendido por un abogado particular o del Estado con eficacia y eficiencia, sin tratos crueles o degradantes que desprestigien al individuo, y con apego a los Tratados Internacionales en la Protección de los Derechos Humanos regidos por los Pactos Internacionales donde México es parte de ellos como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, entre otros.

El segundo capítulo hace referencia a uno de los elementos que “inexcusablemente” debe tomar en cuenta el/la juez al dictar sentencia e imponer la sanción aplicable es el

³ Diccionario de la Lengua Española.

⁴ Ibid.

“grado de temibilidad/personalidad” de la persona responsable, y que la “peligrosidad” de ésta en el caso de reincidencia será un elemento que permitirá aumentar la pena impuesta que será hasta el máximo.

El tribunal tomará conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, con amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal vigente y actuará de oficio para ese objeto.

Cuando el inculpado pertenezca a una comunidad indígena, el juez se allegará dictámenes periciales, a fin de que profundice en el conocimiento de su criminológico y capte su diferencia cultural respecto del estándar en que se encuentra en esta especialidad.

El concepto de “temibilidad” deviene de la teoría de la criminalidad de Rafael Garófalo, quien estableció la Teoría de la Defensa Social, y su “teoría de la temibilidad” para sancionar al autor de un delito, definiéndola como la “perversidad constante y activa que hay que temer de parte del sujeto”.

En la actualidad, los vocablos “temibilidad” y “peligrosidad” se suelen utilizar de manera indistinta, descritas en el del Código Penal del Distrito Federal (ahora personalidad del individuo), en el artículo 72 reformado el 11 de noviembre del año 2002 publicado en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal.

Toda vez que los conceptos de “temibilidad” y “peligrosidad” escapan del ámbito jurídico, es cuando el/la juez requiere la intervención de la perito en psicológica, a fin de conocer la personalidad de quien enfrenta una acusación penal para determinar su grado de “temibilidad” o “personalidad/peligrosidad”, es pues, cuando se realizan los estudios de personalidad o estudios criminológicos/psicológicos tendientes a conocer la personalidad de quien enfrenta una acusación, a fin de determinar su capacidad criminal, adaptabilidad social y su índice de estado peligroso.

Con un solo test de 30 minutos pretenden determinar si la persona es o puede cometer delitos en el presente o en el futuro, descuidando el hecho por el cual se le acusa su culpabilidad por el hecho, y causando un daño permanente al sujeto, sin defensa alguna de lo que se le está dictaminando, quedando como un resultado objetivo/subjetivo sin refutar ese dictamen que es perjudicial en dictámenes y sentencias, elevando la penalidad.

El Capítulo tercero está dedicado a la normatividad Internacional en Materia de Derechos Humanos sobre la aplicación del estudio de personalidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México que realizó con motivo de su visita al país en el año 1998, refirió que el “estudio de la personalidad” se relaciona con la presunción de peligrosidad, calificando ésta en una escala en la que se contempla la categoría de peligroso en tres niveles: “alta, media o baja”. Afirmó que el “estudio de la personalidad” como medio para incriminar o para agravar la incriminación penal, viola el principio de legalidad penal consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige en su artículo 19 que los “procesos se sigan forzosamente por el delito o delitos en el auto de formal prisión”, excluyendo claramente que se sigan con base en otros motivos y menos aún en función de la “personalidad” de los ciudadanos.

Capítulo Cuarto nos indica aspectos críticos de los estudios de personalidad centrados en la teoría garantista, el debido proceso y los Tratados Internacionales, en su criterio de favorabilidad y progresividad de los Derechos Humanos de la reformado el 10 de junio de 2011, en este sentido, resalta que atendiendo al texto expreso del dispositivo legal, la realización de los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad de quien enfrenta un proceso, no es un elemento de valoración obligatorio para la/el juez, sino que queda al arbitrio de éste.

Lo anterior, debido a que dichos dictámenes periciales, como toda pericial, constituyen una probanza de libre convicción subjetiva que es de las que se fundan en la sana crítica y en el correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica jurídica con las reglas de la experiencia del juzgador, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Por tanto, no resultan vinculantes para el/la juez, sino que puede tomarlos en cuenta actuando de acuerdo con su libre arbitrio, aplicándolos a cada individuo que pasa por un tribunal no importándoles los Tratados Internacionales, las garantías individuales, fundamentales, de dignidad humana, ni tampoco los derechos humanos a nivel internacional.

Las fuentes que se utilizaron fueron bibliográficas, electrónicas y documentales públicas, biografías, testimoniales, circunstancia de testimoniales se utilizaron como base tres

casos prácticos que dan sustento al trabajo realizado; son de sentencias de un Juez del Fuero Común, el otro de un Incidente No Especificado (apéndice dos, tres y cuatro), ya que ellos pasaron por un proceso donde se les aplico los estudios personalidad, es como un requisito dentro de su expediente penal.

EL interés en este tema derivado de vivencias de una documental pública dentro del proceso penal 13/2001 del Juzgado Vigésimo Primero del Tribunal Superior de Justicia del la Ciudad de México, se utilizaron los estudios de personalidad en el proceso penal para incrementar la pena hasta el término medio basado en personalidad baja media, es lo que más perjudica en la situación procesal de la testimonial.

El objetivo de este trabajo es hacer una denuncia sobre prácticas que violan los derechos humanos de las personas sometidas a un proceso penal o en estado de reclusión ya que no existe un mecanismo real donde se puedan objetar, los resultados que se dan por hecho, perjudicando a la persona en un asunto administrativo/penal/judicial/penitenciario, dependiendo la autoridad para los fines que le convengan (sentencia, beneficio penitenciario, o la aplicación de una reforma a favor del reo, un traslado, segregación, castigo, etc.).

En lo que se propone (propuesta) para que no se sigan violando los derechos humanos en el Sistema Judicial del Estado Mexicano con la práctica del Estudio de Personalidad y si se violaron restituir al sentenciado/ejecutoriado la (re-tipificación del delito en la disminución de la pena) en poner una pena más leve y benigna al quejoso siguiendo esto por oficio por parte de la autoridad jurisdiccional en el (Juzgado Penal de origen).

Estructuración y Operatividad del Proyecto

Título del Proyecto.

“Los Estudios de Personalidad en Materia Penal:

Una violación de los derechos humanos respecto del Estudio de Personalidad en Materia Penal en la Ciudad de México”

Justificación.

La presente investigación estudia los derechos de las persona por un evento delictivo, sujetas a un proceso penal de la cual en su resolución o sentencia por un Juez Penal, no se vea afectada por los estudios de personalidad que agravan la pena por los (estudios de peritos en psicología, criminología) y no por lo que hizo violando las garantías fundamentales en la Constitución y principalmente los Tratados Internacionales en Derechos Humanos de los que México es parte.

En el artículo 19 Constitucional establece que; ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

En este artículo constitucional se ve claramente que cuando una persona es acusada de un delito ante autoridad jurisdiccional en este caso es con el Ministerio Público, se le debe de vincular a sujeción a proceso por el hecho delictivo y no por lo que ha sido y por lo que se le diagnostico por un perito en psicología/criminología.

Este problema conlleva a que un gran número de personas sujetas a proceso sean sentenciadas y elevada su pena corporal con los estudios de personalidad en sus sentencias emitidas por un Juez Penal de la cual es violatorio de garantías individuales y de los derechos humanos en los Tratados Internacionales de los que México es parte.

Esta y otras formas constitucionales obligan al análisis pormenorizado de preceptos legales que se encuentran plasmados en los derechos fundamentales de la Constitución y estipulado por los Tratados Internacionales de derechos humanos, lesionando su esférica jurídica y la dignidad humana de las personas sujetas a un proceso penal.

Planteamiento del problema y antecedentes.

Lo que no queda claro es que en los Códigos locales como es el caso del Distrito Federal se encuentran bien definidos como se demuestra en los artículos 50, 52 del Código Penal del Distrito Federal de 1931 abrogado y de los artículos 70 y 72 del Código Penal del Distrito Federal vigente, lo cual los Jueces los utilizan a su amplio criterio para perjudicar casi siempre a los inculcados, imputados, procesados, sentenciados, ejecutoriados, y no se utiliza la naturaleza del hecho delictivo, sino que quieren fundamentar, motivar, y argumentar su criterio jurídico en estos estudios personalidad, para incrementar las penas que en materia internacional de derechos humanos son violatorias por la resolución de 1998 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos resolvió que eran violatorios esos estudios, pero en México lo siguen practicando.

Es un criterio para penalizar la conducta transgredida por el inculcado clasificando a su calidad de vida, costumbres, ideas, comportamiento, esos son los lineamientos en base a los test de psicología/criminología siendo insuficientes, a demás te clasifican con otros criterios subjetivos, para elevar la sentencia, otra situación es cuando se utiliza la frase de seguridad institucional (nocivo para la Institución) se alarman la autoridad (seguridad y custodia) y te clasifican en módulos de alta seguridad con internos severamente dañados mentalmente, psicológicamente, emocionalmente, resentidos socialmente con el sistema, drogadictos, y muchas veces al estar con internos de ese tipo las consecuencias son desastrosas y de muerte por lo general para los internos comunes.

Delimitación del objeto de estudio.

Tema	Ámbito Temático	Ámbito Poblacional	Ámbito Geográfico
Los derechos constitucionales y derechos humanos.	El principio de <i>pro homine</i> , pro persona, debido proceso penal.	A todas las personas sentenciadas por un Juez Penal.	En el Sistema Penitenciario Mexicano en la Ciudad de México. ⁵

⁵ Periódico el Metro el día sábado 30 de enero del año 2016, promulgación de la Reforma Política, nace la Ciudad de México a las 13:29 horas, muere el Distrito Federal, a dios al Distrito Federal, hola Ciudad de México, la Reforma Política del Distrito Federal nos hace oficialmente la Ciudad de México y pronto tendremos nuestra propia Constitución con los derechos sociales y libertades que vivimos en la Ciudad, Capital Social por Ti.

En ese mismo sentido se aprobó la Constitución Política de la Ciudad de México por la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México el 5 de febrero de 2017, quien entrará en vigor el 17 de septiembre de 2018.

En la reforma a la Constitución en su artículo 1, el día 10 de junio de 2011 entraña como obligación de todas las autoridades del país dentro del ámbito de su competencia, el promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en el Pacto Federal y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Además, consagra el principio *pro homine/pro persona*, consistente en la constante adopción del criterio interpretativo más favorable al derecho humano de que se trate; motivo por el que siempre deberá preferirse una opción orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer y tutelar la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano. Sobre esta base, atendiendo al mayor beneficio del justiciable, los citados preceptos deben interpretarse conforme a la teleología de la norma, así como en armonía con el contexto jurídico de ésta; por lo que analizado el campo legal en el que se encuentran, la pretensión punitiva y la ejecución de las penas, así como de sus efectos, independientemente del momento procesal en que se encuentre, antes o después de dictada sentencia ejecutoriada, se concluye, que conforme al citado principio *pro homine*, la comisión de un ilícito a quien se instruya o hubiere instruido un proceso. Pues si bien sus efectos no pueden encontrarse al arbitrio de los particulares, al constituir una expresión por excelencia de la soberanía del Estado, pues se encuentra latente el estado de derecho creado a través del fallo judicial, al únicamente beneficiarse al sentenciado con la oportunidad de gozar de su libertad, sin destruir los restantes efectos de la firmeza de la decisión en la esfera de prerrogativas del gobernado. Además, si bien es cierto que la querrela tiene como fin que la afectación de los particulares por la comisión de un ilícito, tenga como consecuencia la sanción de quien la provocó, e incluso, no hay justificación para mantener al sentenciado bajo el yugo del derecho penal.

Este principio ha sido tomado significativamente para la “delimitación del objeto de estudio” al precisar el tema y su ámbito temático poblacional geográfico. Por supuesto que sólo se ha elegido una pequeña parte de la Constitución Federal para su estudio, de ahí la importancia de considerar el principio de *pro-homine/pro-persona* sin pretender analizar a profundidad otras cuestiones ajenas al objeto de estudio en comento.

Al pretender estudiar una parte de nuestra Constitución Política, es necesario tener en cuenta este principio, ya que el objeto de estudio parte de hechos reales que se presentan todos los juzgados penales. Tener en cuenta las prioridades de la investigación así como definir los aspectos que se habrán de investigar según el objeto de estudio, forzosamente se

tendrá que atender este principio.

Este principio determina la utilidad que habrá de tener la investigación pretendida en base al objeto de estudio anteriormente descrito.

Marco Teórico.

La fundamentación teórica mejor conocida como marco teórico sobre la que parte la indagación pretendida, parte de definición como es:

Debido proceso.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación, acusación penal formulada contra ella; en la Declaración Americana la materia se distribuye en dos preceptos de derecho a la justicia donde toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y el derecho a proceso regular en la que toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes.

Deben de tomarse y estudiarse los diferentes Tratados Internacionales de los cuales México forma parte y por consiguiente, también son Ley Suprema en nuestro país por mandato Constitucional.

Paradigmas en los que se encuadra la investigación.

El paradigma científico social en que se centra nuestra investigación es el histórico, con miras al presente.

En esta investigación de análisis de textos, se compara básicamente lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con respecto del delito por el que se le acusa y no por lo que ya es, o pueda ser en el futuro en una pseudo práctica de los peritajes en psicología y criminología para determinar lo que pueda hacer en sus conductas.

Al llevar a cabo el objetivo general de la investigación, estaremos demostrando lo establecido en la hipótesis, al comparar lo que ya está plasmado en los artículos mencionados, en los Tratados en lo que dice con respecto al derecho de hecho y no de lo que es o pudiera ser en cuanto a que es un derecho que contraviene los derechos fundamentales de las personas.

El paradigma del derecho donde se encuadra el presente trabajo es el derecho convencional,

toda vez que el objetivo general de esta investigación se centra básicamente en la Constitución Federal vigente en su artículo 1 reformado el 10 de junio de 2011 en relación con los Tratados Internacionales en Derechos Humanos de los que México es parte.

El método empleado para alcanzar los objetivos fue el cuantitativo, porque permite acceder a los informes jurídicos para su análisis y, a las razones subjetivas de los juzgadores del *Ius punendi*, las técnicas empleadas fueron las de análisis de los documentos de diferentes sentencias, ya que el trabajo se centra en los artículos constitucionales en mención, tratados y teorías respecto a los derechos fundamentales y derechos humanos.

Pregunta inicial.

Nuestra pregunta inicial de la cual habremos de iniciar parte del planteamiento del problema en apartado anterior, misma que formula:

¿En qué casos la aplicación de los estudios de personalidad que el artículo 19 constitucional, trasgrede el delito que se siga por lo que hizo y no por lo que es, o pueda ser en el futuro con respecto a su conducta?

Hipótesis.

“Los estudios de personalidad trasgrede el artículo 19 constitucional al tomarlos en cuenta para dictar una sentencia para incrementar una penalidad trasgrede el derecho humano.

La variable de la hipótesis anterior es:

Toda clase de delitos sobre todo los delitos dolosos toman en cuenta los estudios de personalidad agravando su penalidad en la sentencia ante un Juez de la causa, violando el debido proceso penal

Al observar esta variable que integran la hipótesis se tiene:

Especificación del concepto:

- a) Delitos dolosos.- infringir dolosamente una norma jurídica cuando la acción u omisión se encuentran sancionadas en la ley penal, son los delitos de mayor impacto social como delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro o trata de personas.
- b) Debido proceso penal.- Es un derecho que tiene toda persona imputada cuando es acusada de haber cometido un delito y es llevado ante un tribunal o juzgado llevando las formalidades esenciales del procedimiento dándole seguridad

jurídica al procesado y no se vulneren sus derechos y garantías fundamentales con pseudo técnicas en psicología y criminología para agravar su situación jurídica.

Elección de indicador:

A no ser juzgado por lo que es, o pueda realizar en el futuro o se le incremente su penalidad por un peritaje pseudo científico que el Juez toma de referencia para aumentar la penalidad del sentenciado.

Derecho al debido proceso penal que le sancione por la conducta que realizó y no por que es, o pueda ser.

El objetivo general del presente trabajo de investigación es demostrar que los Estudios de Personalidad son inconstitucionales y violatorios de derechos humanos de acuerdo en los Tratados Internacionales de los que México es parte, para de esta forma poner de manifiesto que en nuestro país se trasgrede dicho derecho y, por tanto, el debido proceso penal con el aval del artículo 19 de la Constitución Federal.

Objetivo específico.

Señalar cuáles son los derechos de toda persona imputada en la Carta Magna y en los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, exponiendo las garantías de seguridad jurídica dentro de nuestro marco legal para evitar que en los procesos penales se tomen en cuenta los estudios de personalidad agravando su penalidad del acusado y esto pudiera incrementar la penalidad.

Métodos y técnicas de investigación.

El paradigma científico social en que se centra en nuestra investigación, es el histórico, con miras al presente.

En esta investigación de análisis de textos jurídicos (sentencias), se compara básicamente lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con respecto del delito por el que se le acusa y no por lo que ya es, o pueda ser en el futuro en una pseudo práctica de los peritajes en psicología y criminología para determinar lo que pueda hacer en sus conductas.

Al llevar a cabo el objetivo general de la investigación, estaremos demostrando lo establecido

en la hipótesis, al comparar lo que ya está plasmado en los artículos mencionados, en los tratados en lo que dice con respecto al derecho de hecho y no de lo que es o pudiera ser en cuanto a que es una violación que contraviene los derechos fundamentales de las personas. El paradigma del derecho donde se encuadra el presente trabajo es el derecho convencional, toda vez que el objetivo general de esta investigación se centra básicamente en la Constitución Federal vigente en su artículo 1 reformado el 10 de junio de 2011 en relación con los Tratados Internacionales en Derechos Humanos de los que México es parte.

El método empleado para alcanzar los objetivos fue el cuantitativo, porque permite acceder a los informes jurídicos (sentencias) para su análisis y, a las razones subjetivas de los juzgadores del *Ius Punendi*; Las técnicas empleadas fueron las de análisis de los documentos de diferentes sentencias en materia penal, ya que el trabajo se centra en los artículos constitucionales en mención, tratados y teorías respecto a los derechos fundamentales y derechos humanos.

Capítulo I

Antecedentes históricos de los Estudios de Personalidad.

1.1 Historia de los Estudios de personalidad.

Cuando una persona es sujeto a una investigación judicial y puesto a disposición por un juez penal dentro de un reclusorio, depende de su capacidad de subsistencia y su facilidad para incorporarse a un medio hostil, agresivo, violento, en donde hay sujetos con conductas que expresan diverso grado de violencia donde se da opresores y oprimidos. Es conveniente hacer algunos comentarios sobre la peligrosidad, pues en muchos aspectos es la piedra angular de toque de la Criminología Clínica que se vive en las cárceles de la Ciudad de México como se ve en el siguiente análisis:

El concepto de peligrosidad fue introducido a la criminología por Rafael Garófalo, nació en Nápoles Italia el 18 de noviembre de 1851, quien murió en 1934, de una familia conservadora y católica, siguió la carrera en la Universidad de Nápoles, ingresando de inmediato al Poder Judicial quien recorrió toda la jerarquía hasta llegar a presidente de casación. Antes de formar la escuela positivista (con Lombroso y Ferri) había ya publicado algunos estudios como “estudios recientes sobre la penalidad” una vez con los positivistas participo activamente en reuniones, congresos y polémicas, aunque tenía algunos puntos de diferencia que siempre le fueron respetados por su moderación, fue profesor de universidad de Nápoles y participo activamente en política (fue Senador de la República), aunque del lado conservador y contra el socialismo; su obra maestra es la criminología (1885), término que tuvo fortuna, pues es el que se utilizo para determinar la nueva ciencia, quien en principio hablo de “temibilidad”⁶ en 1878, para después desdoblar el concepto en dos:

- Capacidad criminal y
- Adaptabilidad social.

“La capacidad criminal es, para el autor comentado, la perversidad constante y activa de un delincuente y la cantidad de mal que por lo tanto, se puede temer del mismo”.⁷

A partir de esa diferencia, se reconocen cuatro formas clínicas de estado peligroso:

- Capacidad criminal muy fuerte y adaptabilidad muy elevada, (es la forma más grave de los que cometen delitos y quedan impunes ante la sociedad; como los de cuello

⁶ Luis R. Manzanera, Criminología, (la dirección clínica), 24ª ed., Porrúa, México, 2010, p. 412- 413.

⁷ Ibid. p. 413.

blanco, los políticos, los financieros, los industriales, servidores públicos de alto nivel, senadores, diputados, gobernadores y hasta presidentes de la República Mexicana).

- Capacidad criminal muy elevada y adaptabilidad incierta (menos grave, pues su inadaptación atrae la atención sobre ellos, criminales profesionales, delincuentes marginados).
- Capacidad criminal poco elevada y adaptación débil (constituyen la población habitual de las prisiones, principalmente inadaptados psíquicos, débiles y caracteriales, la gente del pueblo, pobres).
- Capacidad criminal débil y adaptabilidad elevada (forma ligera de estado peligroso, delincuentes ocasionales y pasionales).⁸

La peligrosidad es reconocida por casi todos los autores, así Rocco la define como la potencia, la aptitud, e idoneidad, la capacidad de la persona para ser causa de acciones daños y peligros. Para Grispigni “la peligrosidad criminal es la capacidad de una persona de realizar un delito, o la capacidad de ver al individuo que tanto puede delinquir en cierto tiempo o circunstancias”.⁹

Para Petrocelli, “Peligrosidad es un conjunto de condiciones subjetivas y objetivas, bajo cuyo impulso es probable que un individuo cometa un hecho socialmente peligroso o dañoso”.¹⁰

“No es que existan delincuentes peligrosos y delincuentes no peligrosos; todos los delincuentes, por el solo hecho de haber delinquido, se muestran socialmente peligrosos”¹¹, esta afirmación de Ferri López Rey afirma que “En principio, podrá afirmarse que todo delincuente es peligroso, pero el principio admite tan gran número de excepciones que es vago. La temibilidad o peligrosidad del delincuente se hace depender, por lo común, de sus condiciones personales, y raramente en referencia al sistema socioeconómico y político imperante. Ello es consecuencia de un enfoque mas intraindividualista que histórico de la criminalidad de la Criminología”.¹²

La criminalidad en nuestro contexto social, económico, político se ve cuando las personas cometen una infracción o delito por cuestiones de solvencia económica, cuando en sus casas o familias, no tienen lo básico para subsistir, pero esto va más allá de sí mismo, se encuentran inmersos en la incapacidad de resolver sus problemas

⁸ LUIS MANZANERA, Criminología, p. 412- 413.

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibid.

¹² Idem.

personales como familiares quebrantando la norma y así que sean estigmatizados por el sistema penal/judicial.

Ferri considera que la peligrosidad puede ser de dos formas:

- Peligrosidad social, sea la mayor o menor probabilidad de que un sujeto cometa un delito.
- Y la peligrosidad criminal, sea la mayor o menor readaptabilidad a la vida social, de un sujeto que ya delinquiró.

Esta diferencia hecha por Ferri ha sido también ampliamente desarrollada, y actualmente, hace notar Landecho se reconocen “dos tipos diversos de peligrosidad, la criminal y la social, por peligrosidad criminal sólo debe entenderse la posibilidad de que un sujeto cometa un delito o siga una vida delincencial, refleja por tanto un individuo antisocial. La peligrosidad social es la posibilidad o realidad de que un individuo llegue a ser o sea ya un desadaptado, un marginado, molesto para la convivencia social; que sea por tanto un asocial; que no suele cometer delitos propiamente dichos”.

Por ser de utilidad, principalmente al jurista, recordemos también que, desde el punto de vista legal, pueden reconocer diferentes tipos de peligrosidad:

- Peligrosidad presunta. Son los casos en los cuales, una vez comprobada la realización de determinados hechos o ciertos estados subjetivos del individuo, debe ordenarse la aplicación de una medida de seguridad, no debiendo el juzgador examinar la existencia o no de la peligrosidad, pues esta se presume por el legislador.
- Peligrosidad comprobada. Son los casos en los cuales el magistrado no puede aplicar medidas de seguridad, sin antes comprobar la existencia concreta de la peligrosidad del agente, además de lo anterior, cuando se hace referencia a la peligrosidad de un individuo, deben considerarse, como lo hace Jiménez de Asúa, los siguientes elementos:
 - La personalidad del hombre en su triple aspecto biopsicosocial.
 - La vida anterior al delito o acto de peligro manifiesto.
 - La conducta del agente, posterior a la comisión del hecho delictivo o revelador del hecho peligroso.
 - La calidad de los motivos.
 - El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad.

En cuanto al último punto, es de reconocer con Pinatel, que no hay correspondencia cierta entre la gravedad de la infracción y el estado peligroso. Con frecuencia sucede que un delincuente agota su carácter con la perpetración de un acto muy grave, mientras que, las circunstancias de un delito de mínima importancia son singularmente reveladoras del peligro que puede hacer correr a sus semejantes.

El concepto de “peligrosidad” ha sido duramente criticado en los últimos tiempos, así por ejemplo López Rey dice; que hablar de las diferentes clases de delincuentes tiene un valor instrumental limitado. Quizá la clase más comúnmente usada es la de delincuentes peligrosos o temibles como consecuencia de la tesis de peligrosidad o temibilidad de origen positivista y defensista, que difícilmente se puede mantener hoy y que, si se hace, ha de serlo con ciertas reservas”.¹³

Por lo regular en el sistema judicial/penal de nuestros días a las personas que rompen la norma que por lo general son personas de bajos recursos que por sus condiciones de vida y la forma en que quebrantan la norma relacionado con el ilícito ya comenzamos a etiquetarlo de peligroso a estigmatizarlo ante nuestro sistema realizando juicios de valores para justificar la etiqueta y no se va más allá de los factores que lo llevaron a realizar el acto de molestia pero si se toma éste estudio para tomarlo de referencia y utilizarlo en su contra para justificar ante cualquier autoridad que es violatorio de garantías individuales y derechos humanos, quien lo utilizan para penalizar o agravar su permanencia en la cárcel, estigmatizándolo ante la autoridad judicial con respecto a una modificación de sentencia o un beneficio penitenciario o en su estancia en un penal de mediana seguridad o de modulo.

Morris en materia penitenciaria, dice así, “existe una tentación de distinguir entre los peligrosos y no peligrosos, y confirmar la aplicación de la prisión para los primeros. Sería realmente estupendo que pudiéramos hacerlo; el castigo profiláctico (Parte de la medicina que tiene por objeto la conservación de la salud y la preservación de la enfermedad), la medida judicial preventiva, científicamente fundada, para salvar a las víctimas potenciales de delitos futuros y reducir a la vez al mínimo el empleo de la reclusión y el tiempo de pena que debe sufrir la mayoría de los presos, pero se trata de una trampa las consecuencias sociales son a menudo contrarias a lo que indica la intuición.

¹³ LUIS MANZANERA, Criminología, p. 415.

La seguridad y la lucha contra el crimen se han convertido en temas centrales para la atención pública, en América Latina, la seguridad pública es un tema prioritario por varias razones, principalmente por el incremento en la criminalidad a partir de la década de 1990, esta tendencia no se limitó únicamente al fuero común es decir, delitos tipificados en los códigos penales locales, los delitos de ambos fueros, es decir, la totalidad de delitos denunciados en el país, se incrementaron durante la década de 1990, a nivel federal se reportaron 902,000 delitos en 1990, para 1996 la cifra aumento a 1,420,402 hasta llegar a un máximo histórico en 1997, de 1,510,796 delitos denunciados, según las cifras del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de 1997 a 2005 la incidencia delictiva se ha mantenido relativamente estable con una sutil disminución, llegando en 2005 a 1,496,378 delitos denunciados. Así la preocupación por la inseguridad es equiparable a la preocupación por mejorar las condiciones socioeconómicas de la región. Esta opinión trasciende clases sociales y niveles educativos, para todos los grupos se percibe que el problema va en aumento sin que la respuesta institucional logre controlarlo.

Incremento de la población carcelaria:

Durante la última década, la población en prisión se ha incrementado en México a un ritmo sin precedente. En efecto, como lo muestra el siguiente párrafo, en poco más de diez años la población en prisión se ha duplicado, lo que nunca antes había ocurrido en un período tan corto. De hecho, México tiene hoy en día una tasa que alcanza a 250 presos por cada 100 mil habitantes mientras que, hace 12 años, tenía una de 100 internos por cada 100 mil, mientras que en la Ciudad de México fue de alrededor de 30 mil internos.¹⁴

La noción de peligrosidad es tan práctica y vaga, su instrumentación tan imprecisa, que tan poco aportaría para reducir el empleo excesivo que hoy se hace de la reclusión o el daño social derivado del crimen violento.¹⁵

En el intento por aplicar la ciencia en esta rama del derecho para poder descifrar el ¿Por qué comete la infracción desde el punto de vista criminológico? El utilizar los estudios de personalidad son realmente imprecisos en materia penal por qué no dan una exactitud precisa, es como querer ver a una persona a través de rayos X, viendo que hay por dentro, que lo orillo a comportarse de esa forma o cual es el mecanismo para saber por qué actuó así o si lo volvería a hacer, son totalmente imprecisos, subjetivos fuera de sí.

¹⁴ Cárceles en México: Cuadro de una crisis, Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana. No.1 Quito, mayo 2007. Pp.74-87, Programa de Estudios de la Ciudad de Flacso Sede Ecuador, ISSN: 1390-3691.

¹⁵ Morris Norval, el futuro de las prisiones. 1ª. Ed., siglo XXI, México 1978. p. 103.

Esto llevado a la práctica ante un sistema judicial carente de principios, normas morales, ética profesional, que se ventilan otros aspectos y que son utilizados para que sea un elemento más de la pena de una persona que se encuentra imposibilitado, lo correcto sería impugnarlos con un perito tercero en discordia, pero la realidad no es así, cuando son utilizados en el sistema judicial para atacar al que se encuentra en prisión purgando una sentencia.

Es indudable que existen sujetos que son socialmente peligrosos, y que tienen mayor probabilidad que otros de cometer alguna conducta antisocial, pero también es indudable que el concepto de peligrosidad es impreciso en los resultados arrojados por lo que ya no debe usarse. Hay que ser muy cauteloso, al llevarlos acabo pues son imprecisos, y con respecto al concepto o cualquier otro similar de la fragilidad de ciertos diagnósticos y promoción de peligrosidad.¹⁶

Se podría hacer un mayor esfuerzo para poder afinar mejor las técnicas de diagnóstico y propósito, pues regresar a conceptos puramente retribuidos sería retroceder más de un siglo, y perder terreno tan difícilmente obtenido.

Por otro lado sería importante ver la evolución de las personas privada de su libertad, como viven en los centros penitenciarios con respecto a sus actividades, si estudian, se comisionan, trabajan, si tienen buen comportamiento, si toman cursos en las diferentes áreas de las Instituciones para saber si ha tenido una readaptación para la reinserción a la sociedad.

La relación social jurídicamente organizada (punibilidad-punición-pena) se basa tan sólo en el hecho cometido, sin tomar en cuenta otros elementos como la personalidad del delincuente y la realidad social, económica y política del momento.

Efectivamente, una vez aplicados los diversos exámenes debemos pasar a la descripción, explicación e interpretación de los componentes de la peligrosidad. Esto lo hace el criminólogo clínico lo cual aportará resultados parciales, los que han de integrarse en un diagnóstico criminológico.

El diagnóstico criminológico tiene como objetivo el precisar el grado de peligrosidad del sujeto en estudio. Para llegar a esto, aparte de los diagnostico especializado se aprecia los siguientes coceptos:

- Psicológico; ciencia que estudia los procesos conductuales de la persona.¹⁷

¹⁶ LUIS MANZANERA, Criminología, p. 415.

¹⁷ Diccionario de la Lengua Española.

- Criminología; ciencia que estudia las causas y circunstancias de los delitos, la personalidad de los delincuentes y el tratamiento adecuado para su reproche.¹⁸
- Medicina; ciencia que estudia y previene, cura las enfermedades del cuerpo humano.¹⁹
- Trabajador social; convivencia social como individual, su aspecto económico y familiar.²⁰

Deben ejecutarse dos diagnósticos parciales, uno de capacidad criminal (su inteligencia al hecho delictivo) y otro de adaptación social (convivencia a la reinserción a la sociedad). Para conocer el grado de adaptación y de adaptabilidad o inadaptabilidad del sujeto, se toman en cuenta los aspectos dinámicos de la personalidad, así como la situación del sujeto, su status, el lugar que ocupa en la sociedad, el medio ambiente, así como sus aptitudes físicas, sensitivas, emocionales, intelectuales.

Para Pinatel los elementos de la capacidad criminal son los que determinan el umbral criminal, es decir, la mayor o menor facilidad del paso al acto.

Pueden distinguirse, en el *iter criminis* (el camino al crimen, Empleada en el Derecho Penal y que quiere decir camino del crimen, comprende todo el proceso psicológico de incubación del propósito delictivo hasta la perpetración del delito con la consideración jurídica y social, en cada etapa de la punibilidad y peligrosidad de la actitud del sujeto), cuatro fases:²¹

- a) El consentimiento mitigado; (moderar, a placar, disminuir o suavizar algo riguroso o áspero).
- b) El consentimiento formulado; (excesivo apego a la realización y ejecución de cualquier conducta que afecte a terceros).
- c) El estado peligroso; (el sujeto que por sí sólo muestra conductas agresivas en un sistema penitenciario).
- d) El paso al acto; (tiene que ver con el nexo causal en materia penal que en otras palabras es el pensar en la conducta, planearla y llevarla a cabo con sus consecuencias que esto implica).

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid

²⁰ Ibid.

²¹ LUIS MANZANERA, Criminología, p. 417.

Etienne de Gref 1898-1961 elaboró una teoría de la personalidad criminal, deduciendo cuatro rasgos generales que la identificarían y que son básicas para llegar al diagnóstico criminológico que son:²²

- a) Agresividad; (agresivo, hostil, violento el sujeto sin razón).
- b) Egocentrismo; (dentro de sí mismo, cualidades de la persona en su forma de ser muy elevado su ego, su yo).
- c) Imprevisión.
- d) Indiferencia afectiva.

Tomando en cuenta la capacidad criminal y el grado de adaptación, se llega al diagnóstico criminológico, que debe ser en dos sentidos:

- a) Clínico; en el que se combinan capacidad y adaptabilidad, lo que puede dar como resultado.

Capacidad (+) adaptabilidad (+)

Capacidad (+) adaptabilidad (-)

Capacidad (-) adaptabilidad (-)

Capacidad (-) adaptabilidad (-)

- b) Etiológico; (estudio sobre la causas de las cosas)²³, en el que se combinan los factores endógenos (que nace o se origina en el interior) y exógenos(que se origina en el exterior)²⁴, pudiendo dar como resultado:

Endógeno (+) exógeno (+)

Endógeno (+) exógeno (-)

Endógeno (-) exógeno (-)

Endógeno (-) exógeno (+)

Muchas críticas se han hecho al diagnóstico criminológico, ya señalamos que muchas de ellas son ciertas, pues frecuentemente falta la cohesión necesaria; en ocasiones esto es frecuente, se llega a un nivel puramente descriptivo, sin lograr a síntesis y por lo tanto, sin llegar a explicar e interpretar.

Los autores mencionados tratan de ver la conducta bio-psicó-social y lo interno del sujeto para determinar en cual escala se encuentra para poder catalogarlo, si la conducta es por parte de la sociedad o nace dentro del sujeto hacia la misma sociedad.

²² Idem.

²³ Diccionario de la Lengua Española.

²⁴ Idem.

Por pronóstico dice Goppinger, se entiende normalmente en la criminología una afirmación sobre la futura conducta de un individuo o de un grupo, referida a la observancia de la ley, podrían incluirse también otros pronósticos procedentes de determinados campos parciales de la criminología, como el llamado pronóstico de víctimas.²⁵

Algunos autores quieren tomar como referencia a las víctimas siendo que esto ayudaría a la situación procesal penal para penalizar y no determinar su complejo comportamiento hacia los demás.

Generalmente la prognosis (Conocimiento anticipado de algún suceso)²⁶, hace referencia a la reincidencia, es decir, se trata de predecir si un sujeto que ha cometido una conducta antisocial volverá a realizarla.

Hay dos tipos de reincidencia:

- Genérica.- Es cuando el reincidente comete una conducta antisocial diferente a la que realizó anteriormente, por ejemplo si roba y luego mata.
- Específico.- Cuando el hecho cometido es el mismo, es similar al primero. Un antisocial que roba y vuelve a robar es un reincidente.

Actualmente la situación del país y sobre todo en la Ciudad de México, se incrementa la inseguridad, el crimen, la impunidad, el desempleo, por falta de oportunidades y por la falta de preparación competitiva en el ámbito laboral con empresas transnacionales, nacionales y en el sector público. Y los estudios de personalidad no arrojan la reincidencia, no son efectivos en su diagnóstico.

Para que puedan ser un tratamiento de readaptación, es trabajar en buenos proyectos y programas con los internos y programarlo a cursos, capacitación, con remuneración para que se readapte en su reinserción a la sociedad en un verdadero cambio en pro del interno, la familia y a favor de la sociedad.

En México la clínica criminológica tiene desarrollo a partir de 1929 en que, por la reforma penal de ese año, se crea el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, las fases legislativa y judicial principian simultáneamente en nuestro país: el Código de Organización, Competencia y Procedimiento en Materia Penal del Distrito y Territorios Federales de 1929, ordenó el examen psicofisiológico tanto del ofendido como del presunto responsable disponiendo además que se recaben todas las

²⁵ LUIS MANZANERA, Criminología, p. 418.

²⁶ Diccionario de la Lengua Española.

pruebas posibles sobre las circunstancias personales, género de vida, condiciones económicas, sociales y familiares del detenido.²⁷

Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado allegándose de datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, la pertenencia (relación de una cosa con quien tiene derecho a ella) del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena, las prácticas, las características que como miembro de dicho grupo pueda tener a demás antecedentes, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales; la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que en su conjunto demuestren la gravedad de ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

Esto se encuentra en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 y después de la abrogación de este Código la Asamblea Legislativa en el año 2002 nace el Nuevo Código Penal para Distrito Federal en su artículo 72 donde viene todas las características y peculiaridades del procesado del cual el Juez a su criterio puede tomar en cuenta.

Como se ve en las siguientes jurisprudencias:

“Pena de prisión, conmutación de la, por multa (Legislación del Estado de Colima)”.-

El requisito que exige el artículo 78 del Código Penal de Colima, para que pueda concederse la conmutación de la pena privativa de libertad por la de multa, consistente en que el reo no revele temibilidad, debe entenderse en el sentido de que no basta que el reo haya revelado algún grado ordinario de peligrosidad, sino que es necesario que existan motivos para considerarlo socialmente temible, o sea, un individuo de alta peligrosidad, por lo que la negativa del referido beneficio con base en que el reo reveló una peligrosidad media, es contraria al sentido del precepto en cita.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito.

Amparo directo 105/90.-Óscar Ceballos Ramírez.-23 de noviembre de 1990.-Unanimidad de votos.-Ponente: J. Guadalupe Torres Morales.-Secretario: José Manuel Arballo Flores.

Octava Época:

Tomo VI, Segunda Parte-1, página 216. Amparo directo 45/90.-Héctor Dorantes Aranda y otro.-17 de agosto de 1990.-Unanimidad de votos.-Ponente: J. Guadalupe Torres Morales.-Secretaria: Bertha Edith Quiles Arias.

²⁷ Idem.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, enero de 1991, página 342, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis III.P.126 P.

“Pena, imposición de la. Concurso real de delitos. (Legislación del Estado de Colima)”.-

El artículo 75 del Código punitivo del Estado de Colima, establece las reglas para la imposición de sanciones en caso de concurso de delitos, pues al respecto señala: “En tratándose de concurso real o concurso ideal, se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse en el primer caso hasta el total y en el segundo hasta la mitad de la suma de las sanciones”; de la lectura del dispositivo transcrito, se aprecia la obligación del juzgador, en el caso de concurso real de delitos, de imponer la sanción que merezca pena mayor y la facultad de aumentarla hasta el total de la suma de las sanciones correspondientes a los demás delitos; ahora bien, el espíritu del legislador al permitir a la autoridad judicial aumentar las sanciones hasta el total de la suma de las mismas, debe entenderse en el sentido de que dicho aumento será proporcional al grado de peligrosidad en que la propia autoridad ubicó la conducta del reo, por lo que si en el caso concreto fue ubicada más allá de la media, es en razón de este parámetro que debió aumentar las sanciones aleatorias a la principal y no hasta el total de las mismas, situación que operaría cuando el grado de peligrosidad fuere ubicado en el máximo.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito.

Amparo directo 348/92. Gustavo Cárdenas Flores. 18 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: Oscar Naranjo Ahumada.

El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en medida requerida para cada caso, teniendo facultados para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

En 1996 se substituyó temibilidad por gravedad del ilícito y grado de culpabilidad del agente.

Para la ejecución de las sanciones privativas de la libertad se establecerá un régimen progresivo y técnico tendiente a alcanzar la readaptación social del sentenciado.

Constará por lo menos de dos periodos:

- De estudio y diagnóstico.
- Tratamiento, dividido en fases de tratamiento en internación, externación, preliberación y pospenitenciario.

El tratamiento se fundará en las sanciones penales impuestas y en los resultados de los estudios técnicos que practiquen al sentenciado, los que deberán ser actualizados semestralmente.

Desde el punto de vista legal, la clínica criminológica está contemplada en México, aunque la carencia de personal hace que no se cumplan los ordenamientos señalados debido a que los programas no se concluyen o quedan a la mitad. En otras palabras el Sistema Penitenciario no cuenta con personal suficiente y calificado para atender la sobrepoblación, hacinamiento que actualmente se vive en las cárceles de la Ciudad de México con un implemento de reformas en leyes penalizando mas las conductas punitivas, por lo que hay un aumento en la criminalidad de esta Ciudad de México y la tendencia es endurecer más las leyes creando penas de prisión vitalicia y centros penitenciarios de alta seguridad actualmente construidos y copiados del Sistema Norteamericano del Sistema Neoliberal.

1.2 Un acercamiento desde la teoría del control social.

La criminóloga Lucila Larrandart explica la teoría del control social partiendo de los dos enfoques con que la criminología ha tratado el fenómeno criminal o la desviación: la criminología positivista y el enfoque de la reacción social. La primera se basaba en la diferenciación entre los sujetos “criminales” y los individuos “normales” en cuanto a características biológicas y psicológicas, siendo la persona delincuente clínicamente observable a fin de aplicarle medidas tendientes a modificarlo. Mientras que la segunda ha acentuado el carácter constitutivo que tiene toda reacción social frente al comportamiento desviado de determinados sujetos.²⁸

La criminología positivista no puede ser biológica, pues no es hereditario y mucho menos psicológico, se puede medir clínicamente pero se trata de pacientes que necesiten tratamiento médico clínico, para modificar su estilo de vida.

En el enfoque de reacción social, las personas no son sujetos desviados psicológicamente pues no es un padecimiento con trastorno que implique que se encuentra trastornados, desviados, pues no son enfermos mentales.

Para explicar esto, Lucila Larrandart entiende el control social como las formas organizadas en que la sociedad responde a comportamientos y a personas que define como desviados, problemáticos, preocupantes, amenazantes, peligrosos, molestos o indeseables de una u otra manera (2000: 87); y cita a Stanley Cohen, Castigo, disuasión, tratamiento, prevención, segregación, justicia, resocialización, reforma y defensa social. En consecuencia con ellas, el comportamiento es clasificado bajo diversas denominaciones como: crimen, delincuencia, desviación, inmoralidad, perversidad, maldad, deficiencia o enfermedad. Las personas a las que se dirige esta respuesta son consideradas criminales, delincuentes, maleantes, enfermos, rebeldes, peligrosos o víctimas, mientras que aquellos que responden son conocidos como jueces, policías, asistentes sociales, psiquiatras, psicólogos, criminólogos o sociólogos de la desviación.²⁹ Se tiene una variedad de nombres que se le ponen a los procesados cuando cometen un delito, siendo clasificaciones erróneas donde la mayoría de los casos no se ajusta a la realidad nada más cumplen con un formalismo o formato en el derecho procesal penal. Por tanto, dichos procesos de control social -continúa afirmando Larrandart-, incluyen internación, socialización, educación, presión del grupo primario, opinión pública, así

²⁸ Cfr. Azaola, Elena. 2003. El delito de ser mujer, plaza y Valdez, México., p. 42.

²⁹ Stanley Cohen, Visiones del control social, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, S. A., 1988, citado por Lucila Larrandart en Control social, derecho penal y género., p. 43.

como involucración de las agencias formales especializadas como la policía, la ley y otros Poderes del Estado. Procesos que intervienen a dos niveles: educativo-represivo (representado por Instituciones como la familia, la escuela, la Iglesia, etc.), en el cual se produce la interiorización de las normas y de los valores dominantes, y el control secundario o represivo, que actúa cuando surgen comportamientos no conformes con las normas aprendidas. Control que según Zaffaroni puede ser difuso (por los medios masivos, rumores, prejuicios, modas, familias, etc.) o institucionalizado, (escuela, institución psiquiátrica, policía, tribunales, etc.), y agregaríamos por supuesto, la cárcel y la ley.³⁰

Cuando se encuentra en el núcleo familiar, se encuentran sujetos a las directrices de los padres, no necesariamente pueden ser un control o represión, sino una disciplina que marca los lineamientos y roles que conllevan a la convivencia en familia y la sociedad.

Por otro lado el Estado como sus instituciones tiene una política hacia la sociedad muy marcada y represiva de la cual estas instituciones están para servir al pueblo en dar oportunidades en todos los ámbitos y no para reprender, suplantar y menoscabar a la persona y mucho menos con una conducta desplegada en un asunto de derecho penal.

Desde esta perspectiva se define quiénes son los sujetos que atrapa el Sistema Penal. Luego entonces, tomando en cuenta como señala Lucila Larrandart, que cuando la criminología habla de control social se refiere al 50% de la población, es decir al control ejercido sobre los varones, mientras que la población penitenciaria es de aproximadamente 90% de ellos.

En un Sistema Penal todos los sujetos son estigmatizados por la sociedad y los medios de comunicación cuando se refieren a los presos si son inocentes o culpables, sobre todo los que cometen delitos de alto impacto y el sistema judicial les da un seguimiento además de ponerlos en un penal de máxima seguridad, es un control total de los reos donde sus derechos son menoscabados estando sujetos bajo la tutela totalmente por el sistema penal (siendo victimarios se vuelven víctimas por el Estado violando todos sus derechos, sus garantías individuales y derechos humanos a nivel internacional de los que el Estado es parte.

La desobediencia a las reglas sociales de control que han impuesto los sujetos que controlan el poder, se ha interpretado en la historia de diversas maneras, pero,

³⁰ Felipa L. M. C. Márquez, el estudio de personalidad aplicado a mujeres privadas de la libertad a la luz de los estándares en materia de debido proceso con perspectiva de género, México, 2008, p. 43.

generalmente, ha sido el hombre sometido a la dominación individualmente o colectivamente considerando sobre quien ha recaído toda la responsabilidad de su transgresión.

El poderoso que ha creado las prohibiciones y ha definido los delitos desde su perspectiva y para su beneficio, ha permanecido como el actor bien intencionado, en esa relación desigual entre dominante y dominado; el dominante ha sido un sujeto individual o colectivo dueño de sí, que ha comprendido su posición de superioridad en los espacios en que se ha movido y cuya voluntad ha impuesto destinos a otros individuos o a colectividades humanas, que ha sido institucionalizados por quien ha tenido poder para hacerlo y que se mantienen a través de las a generaciones mediante controles sociales formales derivados de mecanismos de sumisión y obediencia jerárquica.

Así las normas que se han impuesto a la comunidad, tienden a prever los actos que ya se realizan en ellas, pero se contraponen al interés del sujeto individual o colectivo que maneja el sistema social de producción dominación y que tiene la fuerza institucionalizada e imponerlas a todos como delitos.

De todo lo anteriormente dicho, se puede sintetizar que el poder en el sistema social impone su particular visión de la realidad y de su sistema productivo, al conglomerado humano que actúa como un mero reproductor de esa racionalidad. Una vez impuesta, esa construcción particular de la realidad, se vuelve norma, verdad, y totalidad para los sujetos que la adoptan. De esta manera, los diferentes serán señalados como pecadores, enfermos, desviados, desadaptados, peligrosos sociales y delincuentes.³¹

Donde la moralidad como una forma de control de las conductas, como también el control del derecho, es decir el derecho como resultado de la voluntad social y no de la existencia del propio Estado, de tal suerte que lo jurídico no presuponga al Estado sino a la sociedad, en virtud de lo cual un sistema jurídico será el resultado de la voluntad social, impuesta y garantizada institucionalmente, considerada y observada por sus miembros como obligatoria. Es una forma de control social, es funcional, pero a su vez un proceso contractual.

Por otro lado la condición de la clase obrera en Inglaterra 1844 para Engels, el delito, se manifestaba ante todo como una forma de desmoralización, el colapso de la humanidad y la dignidad del hombre, era inicio también de decadencia de la sociedad. La

³¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Sistemas Ideológicas y Control Social, Augusto Sánchez Sandoval UNAM, México 2012, Segunda reimpresión 3 de septiembre de 2012. Página 3 a la 23 y de la 67 a la 135.

desmoralización era consecuencia de la industrialización capitalista. Los obreros en general encerrados en ese proceso nada podían hacer al respecto.³²

Si las influencias desmoralizadoras del obrero actúan en forma más poderosa y concentrada que la habitual este se convertirá en un delincuente sometido al trato brutal y embrutecedor de la burguesía, el obrero, se convierte precisamente en una cosa carente de voluntad.³³

La desmoralización engendra y rigurosamente determinada por el capitalismo, hacer surgir el espectro del desorden y la violencia.

En este país, la guerra social está en pleno desarrollo, cada uno piensa en sí mismo y lucha para sí mismo contra quien sea... año a año como lo indican la historia de la delincuencia, esta guerra advierte carácter más violento, los enemigos se dividen en dos grandes campos la burguesía y los obreros, guerra de todos contra todos, libre competencia.³⁴

Sin embargo la burguesía permanece tan tranquila frente a las nubes de tormenta que se avecinan rápidamente que pueda leer todas esas cosas en los periódicos, indignante ante tal situación social, sino sentir temor por sus consecuencias, por el estallido universal de lo que sintomáticamente se manifiesta día a día en forma de delitos.

Un filósofo produce ideas..., el criminal produce delitos y legislación en lo criminal, todo el conjunto de policías, justicia, ministerios públicos, jueces, jurados etc., el criminal produce una impresión en parte moral y en parte trágica, según sea el caso, y de esta manera presta un servicio al despertar los sentimientos morales y estéticos del público.

El delincuente rompe la monotonía y la seguridad cotidiana de la vida burguesa, pareciera casi que la guerra contra el delito, desempeña una función crucial en la generación de contradicciones y problemas en la estructura social capitalista.

La lucha del individuo aislado contra las condiciones dominantes tampoco brota del libre arbitrio de aquella dominación, los visionarios que en el derecho y en la ley del imperio de una voluntad general donde la propia existencia y sustantividad, pueden ver el delito simplemente la infracción de derecho y de la ley.

³² AUGUSTO SÁNCHEZ, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 67 a la 135.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

Solo cuando las fuerzas materiales se desarrollan hasta el punto en que puedan abolir la dominación de clase y el imperio del Estado tendrá sentido hablar del derecho como manifestación de la voluntad, una sociedad libre de delitos.

La abolición del delito equivale a la abolición de un sistema criminógeno de dominación y control. Para Marx independientemente de la forma que asuma la división del trabajo, el delito es una manifestación de la lucha del individuo aislado contra las condiciones dominantes al tiempo que es también una lucha condicionada por esas condiciones.

Así como este sentido de tensión no ha tenido en cuenta por los comentaristas de la economía política Marxista, los análisis de los textos de criminología, han tenido a ver la criminología (ciencia social que estudia las causas y circunstancias de los distintos delitos, personalidad de los delincuentes y el tratamiento adecuado para su represión) de Marx como burdo y unidimensional determinismo económico.

Han prestado atención a las demostraciones empíricas de las relaciones positivas y negativas entre tasas de delincuencia y niveles de desempleo o el nivel general de actividad económica medido mediante índices objetivos.

Marx entendía que el delincuente que recibía una pena era un esclavo de la justicia e implícitamente de la justicia de clase. Marx y Engels sobre el delito suele considerarse producto de relaciones económicas no equitativas en un contexto de pobreza general.³⁵

³⁵ La Nueva Criminología a una teoría social de la conducta desviada I. Taylor, P. Walton Y J. Young; páginas 226 a 250.

1.3 Principios del derecho penal en el modelo garantista.

En el modelo garantista, el derecho penal está compuesto por diez principios, que de acuerdo con Ferrajoli, se constituyen en garantías y expresan proposiciones prescriptivas, esto es, no describen lo que ocurre, sino que prescriben lo que debe ocurrir, se refieren al plano del “deber ser”. No enuncian las condiciones que un Sistema Penal efectivamente satisface, sino las que debe satisfacer, siendo éstos los siguientes³⁶:

❖ Principio *Nulla poena sine crimine*.

Este principio, también llamado de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito, consiste en que sólo es posible la aplicación de una pena cuando haya sido cometida una conducta prevista como delito en la ley penal. Cuando la conducta está tipificada y si no está plasmada pues no hay crimen ni pena por lo que no se debe perseguir algo que no está escrito.

❖ Principio *Nullum crimen sine lege*.

También conocido como principio de legalidad, se refiere a que sólo serán consideradas como delitos aquellas conductas que estén expresamente establecidas como tales en la ley penal. Solo se considera pena al que está plasmado en la norma constitucional y en los códigos penales federales y del fuero común y por quien la rompe esta normativa será acreedor a un castigo de pena corporal.

❖ Principio *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*.

Este principio es entendido también como de necesidad o de economía del derecho penal, hace referencia a lo que se conoce como “derecho penal mínimo”, que plantea que no todas las conductas infractoras deben trascender al ámbito penal, sino sólo aquellas que por su gravedad hacen necesaria la intervención del poder punitivo del Estado. Es el Estado quien despliega un acto de reproche con su poder punitivo, junto con la víctima realizando un juicio y llevándolo a los tribunales para deslindar su presunta responsabilidad.

❖ Principio *Nulla necessitas sine iniuria*.

³⁶ Cfr: Ferrajoli Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Supra Cap. 13, p. 99.

Principio también conocido como de lesividad o de la ofensividad del acto, por el que se requiere que la conducta delictiva para que se considere como tal haya causado una afectación o lesión. De ahí derivada la necesidad de su punición. Es la conducta desplegada en el sujeto pasivo provocando un daño en su persona y sus bienes, en su esfera jurídica y al bien jurídico tutelado causando una afectación en su persona y en sus garantías fundamentales

❖ Principio *Nulla iniuria sine actione*.

Principio conocido como de materialidad o de la exterioridad de la acción, por el que se requiere que la conducta delictiva sea materializada en el mundo exterior para que se provoque la lesión. Se produzca la acción en el sujeto pasivo produciendo una lesión, en su esfera individual y jurídica provocando un menoscabo en daños y perjuicios de los que no se pueden reparar.

❖ Principio de *Nulla actio sine culpa*.

Este principio es conocido también como de culpabilidad o de la responsabilidad penal, que significa que el hecho considerado como delito tiene que ser producto de la determinación del autor. La culpabilidad en el delito por la autoría en su perpetración, siendo que el autor del delito lo lleve a todo su esplendor en la víctima causando una alteración a su esfera jurídica y al bien jurídico tutelado.

❖ Principio de *Nulla culpa sine indicio*.

Principio conocido como de jurisdiccionalidad, por el se requiere la realización de un juicio con autoridad competente que determine la existencia del delito y de la responsabilidad penal de quien lo realizó. El juicio de reproche del Estado y la víctima al sujeto activo, llevándolo a juicio ante los tribunales previamente establecidos con las formalidades del debido proceso penal.

❖ Principio de *Nullum iudicium sine accusatione*.

Principio también conocido como acusatorio o de la separación entre juez y acusación, por el que se establece que para la procedencia del juicio es necesaria una acusación previa, la cual no provenga de la misma autoridad que juzgará. Se necesita la imputación ante el órgano jurisdiccional competente, donde la víctima realice su denuncia de hechos

ante la autoridad competente que es el Ministerio Público para realizar las indagaciones y la probable responsabilidad del imputado.

Principio Nulla accusatio sine probatione.

Conocido también como de la carga de la prueba o de verificación, significa que toda acusación debe ser sustentada por prueba que la acredite, quien afirma tiene la obligación de probar. El que acusa tiene la obligación de probar tal acusación, donde el que acusa tiene la obligación de la carga de la prueba junto con el Ministerio Público en coadyuvancia con la víctima.

❖ *Principio Nulla probatio sine defensione.*

Principio conocido también como del contradictorio, o de la defensa, que significa que en toda acusación debe existir la posibilidad de refutar y ofrecer pruebas que la contramotiven³⁷. Todo juicio donde allá una controversia tiene que haber defensa y derecho a presentar la contra prueba, tiene que haber un debido proceso penal con todas la garantías individuales plasmadas en la Constitución Federal.

Cada uno de estos principios, formulados todos en forma de condicionantes, se encuentra ligado entre sí. Salvo el primero, establecen una condición necesaria para la atribución de la pena dentro de un modelo de derecho penal. Condición en ausencia de la cual no está permitido, o está prohibido castigar.³⁸

Estas condiciones o garantías judiciales tienen como función no tanto permitir o deslegitimar sino condicionar o vincular y, en consecuencia, deslegitimar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva.

Todos estos principios son una parte del sistema judicial concatenados con las garantías constitucionales para llevar un juicio, teniendo las contrapartes a tener todas las garantías establecidas en la Carta Magna, a que se les respeten sus derechos como el debido proceso penal y sus derechos humanos.

³⁷ FERRAJOLI LUIGI. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, p. 99.

³⁸ Ibidem.

1.4 Garantías individuales y el estudio de personalidad.

El artículo 1 de la Constitución que a la letra dice:

Artículo 1-. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

(Antes de la Reforma del 10 de junio de 2011).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la igualdad de derechos fundamentales contiene el principio de igualdad de todos los seres humanos con respecto a las garantías en rigor a los derechos fundamentales, que la misma Constitución establece. En este sentido, otorga de forma universal los derechos contenido en su texto los cuales no podrán ser restringidos, ni suspendidos, salvo en los casos expresamente previstos en las disposiciones Constitucionales.

La suspensión de derechos o garantías se encuentra en el artículo 29 Constitucional, debe quedar muy claro que la Constitución no autoriza otros límites a los derechos fundamentales por ella establecidos que aquellos que se contengan en el propio texto Constitucional.

Otra justificación para contemplar límites a los derechos fundamentales deriva de la necesidad de hacer que los derechos convivan con otros, de forma que algunos de ellos encuentren limitaciones para no invalidar a los demás.

La igualdad en derechos fundamentales, dicha igualdad se debe entender también referida a los demás derechos que sin estar directamente reconocidos en los primeros 29 artículos del texto Constitucional denomina la Ley Suprema de toda la Unión; en su artículo 133 particularmente tendrán un alcance universal respecto de sus destinatarios y no podrán ser restringidos o limitados los derechos humanos recogidos en los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano.

La prohibición de la Esclavitud. Desde luego, busca proteger una de los derechos fundamentales más importantes de los seres humanos: la libertad. La prohibición de la

esclavitud va de la mano con la concepción Kantiana del ser humano como un fin en sí mismo, que nunca puede ser utilizado como un medio para fines que le sean ajenos. El ser humano, considerado en su totalidad no es un bien que pueda formar parte del mercado no se puede comprar o vender.

Desde los inicios del Estado de Derecho Liberal así parecía entenderlo el artículo 18 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 24 de junio de 1793, cualquiera puede contratar sus servicios y su tiempo, pero no puede venderse ni ser vendido; su persona no es una propiedad alienable. La ley no admite la esclavitud; no puede existir más que un compromiso de servicios y retribución entre el hombre que trabaja y el que le da empleo.

Parece desprenderse de la filosofía del ensayo On Liberty de John S. Mille:

En los países civilizados como en México, un compromiso por el cual una persona se vendiera, o consintiera ser vendido, como esclavo, sería nulo y sin valor; ni la ley, ni la opinión le impondrían. El fundamento de una tal limitación del poder de voluntaria disposición sobre sí mismo es evidente y se ve con toda claridad en este caso. El motivo para no intervenir, sino en beneficio de las demás, en los actos voluntarios de una persona, es el respeto a su libertad. Su voluntaria elección es garantía bastante de que lo que elige es deseable, o cuando menos soportable para él, y su beneficio esta en general, mejor asegurado, dejándole procurarse sus propios medios para conseguirlo. Pero vendiéndose como esclavo abdica de su libertad, abandona todo el uso futuro de ella para después de este único acto. Destruye por consiguiente, en su propio caso, la razón que justifica el que se le permita disponer de sí mismo.

Deja de ser libre y en adelante sus posiciones tal que no admite en su favor la presunción de que permanece voluntariamente en ella. El principio de libertad no puede exigir que una persona sea libre de no ser libre. No es libertad el poder de renunciar a la libertad. De esto se desprenden cuestiones no solo directamente relacionados con la esclavitud, sino de orden más general en torno al tema de la universalidad e indisponibilidad de los derechos fundamentales; tales derechos no serian universales si una persona pudiera renunciar a ellos (a todos o a uno de ellos) o venderlos, pues entonces no todos los sujetos serian titulares de todos los derechos.

En varias etapas de la historia la esclavitud ha sido justificada con argumentos racistas; de esta forma se buscaba legitimar la trata de esclavos aduciendo la natural inferioridad de las personas de raza negra. A partir de la negación de un status de igualdad para

negros y blancos era más fácil presentar la coartada para defender la esclavitud que se mantuvo vigente formalmente en EE. UU., hasta mediados del siglo XIX incluso con el visto bueno de la Suprema Corte de ese país (en la desafortunada sentencia del caso Dred Scott que fue uno de los detonantes de la guerra de secesión -Acto de separarse de una nación parte de su pueblo y territorio- 1861-1865).

La libertad del trabajo, nadie trabajara sin la justa retribución salvo en pena por la autoridad judicial. La prohibición para México de extraditar a una persona que haya tenido la condición de esclavo en el país en que hubiera cometido un delito, los derechos laborales recogidos en el artículo 123 duración máxima de la jornada laboral, salario mínimo, goce de vacaciones.

A nivel legal la prohibición de la esclavitud se tutela mediante las prevenciones de carácter penal, sobre la privación de la libertad en sus diversas modalidades.

En varios convenios internacionales de derechos humanos también se encuentra la prohibición de la esclavitud como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 8, señala nadie estará sometido a esclavitud, la esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales artículo 2.1, (1966).

El principio de no discriminación, la prohibición de discriminación es una de las distintas manifestaciones que adopta el principio de igualdad en los modernos textos Constitucionales, se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas y que además de dicha prohibición suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferencias.³⁹

Artículo 8.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Este artículo contiene el llamado derecho de petición el cual se ha entendido tradicionalmente de dos distintas maneras:

- Como un derecho fundamental de participación política en tanto que permite a los particulares trasladar a las autoridades sus inquietudes,

³⁹ Artículo 1, Miguel Carbonell, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada), Ed. Porrúa. México. 2007.

quejas, sugerencias y requerimientos en cualquier materia o asunto (quizá por eso la Carta Magna lo contempla, tanto en el artículo 8, como en el artículo 35 junto con los demás derechos de los ciudadanos).

- Como una forma específica de libertad de expresión, en tanto que permite también expresarse frente a las autoridades.

El derecho de petición genera una relación jurídica entre una persona y la autoridad, de forma que no puede hacerse valer por un particular frente a otro particular.

El derecho de petición tiene un carácter residual pues se utiliza siempre que el ordenamiento jurídico no prevea otra manera de dirigirse hacia una autoridad; el derecho de petición se traduce en la obligación de todos los funcionarios y autoridades de:

- Permitir a los ciudadanos dirigirse a ellos en demanda de lo que deseen expresar o solicitar.
- Respetar a dicha demanda por escrito, responderla en forma congruente y en un plazo breve.

Los requisitos para que sea ejercida la libertad de dirigirse por escrito a una autoridad esperando respuesta la petición se debe formular por escrito, de manera pacífica y en forma respetuosa. Llenándose dichos requisitos la autoridad debe inexcusablemente contestar en breve término; la respuesta de la autoridad debe darse incluso en el caso de que por vía de una norma subconstitucional se establezcan ciertos requisitos en el caso particular de algún tipo de peticiones, pero en todo caso el particular tiene el derecho de obtener una respuesta indicándole tal circunstancia.⁴⁰

Artículo 13-. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Leyes privativas; La prohibición de leyes privativas significa en pocas palabras que las leyes deben ser generales y abstractas, no pudiendo tener las características de ser singulares y aplicables solamente a casos concretos. Las leyes, por tanto, serían diferentes de los actos administrativos y de las sentencias, en virtud al menos de sus

⁴⁰ Ibid., p. 90.

características de generalidad y abstracción. La generalidad de las leyes se refiere a que sus destinatarios sean indeterminados, dicho concepto se opone al de singularidad, entendida como la predeterminación de los destinatarios de la ley. Por su parte la abstracción se referiría no a los sujetos, sino a las acciones de forma que sería abstracta una ley que no predeterminará los casos a los que se va aplicar.

Algunos autores reúnen los conceptos de generalidad y abstracción en un solo concepto, y se refieren para explicarlos a la generalidad en el espacio y en el tiempo. La primera es la indeterminación subjetiva (por razón de los destinatarios) y la segunda es la indeterminación de las acciones a las que se les aplica la ley (por razón de las conductas).

La generalidad de la ley a través de la prohibición de leyes privativas significa para el legislador, tomando en cuenta cuando menos que:

- Las leyes deben utilizar cuantificadores universales para designar a sus destinatarios.
- Los grupos de destinatarios deben ser relativamente amplios.
- Los criterios para distinguir entre las personas a las que la norma esta regulando y a los que no entran en su regulación no debe estar prohibidos por el mandato de no discriminación.

La Suprema Corte ha establecido, en consonancia con algunos de los extremos que se acaban de exponer que; es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta; es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de ante mano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previene, en tanto no sean abrogadas. Tribunal Pleno, Apéndice al SJF 1917-1988 primera parte p. 236.

Tribunales Especiales. La prohibición de que existan tribunales especiales contenidos en el artículo 13 también es una manifestación concreta del principio de igualdad, pues pone a todas las personas ante la posibilidad de que sean juzgadas por los mismos órganos sin que se puedan crear otros para conocer de asuntos determinados. Lo anterior no incluye, sin embargo, que puedan existir tribunales especializados por razón de la materia, siempre y cuando su competencia les permita conocer de todos los casos

que se generen precisamente en el ámbito de esa materia de acuerdo con las reglas de la competencia jurisdiccional que establezcan las leyes.⁴¹

La jurisprudencia de nuestro Poder Judicial de la Federación ofrece algunas definiciones en torno al concepto de tribunales especiales:

Tribunales especiales; se entiende aquellos que se crean exclusivamente para conocer en un tiempo dado de ciertos delitos o respecto de determinados delincuentes, por tanto no puede considerarse tribunal especial, al juez que se nombre para auxiliar a otro en el despacho de todos los negocios de su competencia; Tesis aislada, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXVII, p. 1140.

Artículo 14-. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Cada uno de los cuatro párrafos de este artículo se refiere a temas sustantivos del constitucionalismo de nuestros días. La irretroactividad de la ley, el principio del debido proceso legal, y principio de la legalidad en materia penal y en materia civil.

Irretroactividad de la ley; este principio es uno de los más clásicos de todos los ordenamientos jurídicos modernos. Refleja una aspiración típica de la seguridad jurídica el hecho de que sepamos a que leyes atenernos sin que en el futuro un cambio de las mismas pueda afectar a los que ya hemos realizado. En ese sentido la irretroactividad busca preservar el carácter previsible del ordenamiento y fijar temporalmente las reglas de juego, de forma que un cambio en las mismas no pueda aplicarse hacia el pasado. Existe una compleja problemática, debido en parte a su mala redacción. En efecto la Constitución establece la prohibición de dar efecto retroactivo, con lo cual da a entender

⁴¹ MIGUEL CARBONELL, Constitución, p.114.

que una ley retroactiva puede expedirse por el Congreso. Lo que no podrá hacerse es aplicarla.

Parece un sentido y seguramente lo es. Corresponde sin embargo, a los juristas hacer una interpretación adecuada del sentido de la norma.

Jurisprudencia retroactividad de la ley. Es diferente su aplicación retroactiva. Amparo directo en revisión 479/2000. Amelia Ocegüera Vázquez 19 de mayo de 2000, en unanimidad de 4 votos, ponente Guillermo I. Mayagoitia. Secretario Rafael Cuello Cetina, tesis segunda sala, S.J.F. y G., 9na., época, agosto 2000 T. XII, p. 376.

Otra cuestión interesante del párrafo primero del artículo 14 constitucional es la que tiene que ver con la retroactividad en perjuicio que es a la que se refiere la Constitución. Haciendo sin embargo una interpretación a contrario sensu, podemos decir que la aplicación retroactiva favorable sí que está permitida; es más, dicha aplicación retroactiva favorable sí que está permitida, es más, dicha aplicación es obligatoria en cierto supuesto, como por ejemplo en materia penal, cuando un tipo penal es derogado o cuando se reduce la extensión de una sanción jurídico-penal prevista para un cierto delito. Hay otras dos cuestiones interesantes sobre la prohibición de retroactividad de las que conviene dar cuenta, la primera es que sucede con las conductas que se venían realizando durante algún tiempo por una persona y que no estaban reguladas jurídicamente cuando el legislador decide regularlas de forma que por ejemplo, ya no se le permite a esa persona seguir realizando la conducta en cuestión. ¿Hay aplicación retroactiva en ese caso? La segunda cuestión interesante tiene que ver con las excepciones que se pueden dar a la prohibición de la retroactividad o mejor dicho a los supuesto en los que dicha prohibición no es aplicable.

Por lo que hace al primer asunto, supongamos que se parte de una situación de libertad no regulada. Una persona actúa de determinada manera sin que su conducta este permitida o prohibida por el ordenamiento. Sencillamente se trata de una conducta que no es jurídicamente relevante. ¿Qué sucede cuando el legislador prohíbe realizar dicha conducta o cuando exige una serie de requisitos para poderla llevar a cabo? ¿Se genera en ese caso, una aplicación retroactiva de nueva regulación valiéndose de esa forma el artículo 14 Constitucional? La respuesta de nuevo hay que buscarla en la jurisprudencia la cual no es unánime al resolver la cuestión.

Así la jurisprudencia señala que se puede aplicar de forma retroactiva una ley en materia penal cuando favorezca a una persona.

Retroactividad de la ley penal más benéfica. Si bien es cierto que de acuerdo con el principio de irretroactividad de la ley que se consagra en el artículo 14 de la ley sustantiva penal solo es aplicable durante su vigencia temporal, también lo es que la no retroactividad de la ley tiene una excepción en el principio de aplicación de la ley posterior más benigna, entendiéndose por esta la más favorable en sus efectos al delincuente. Primera Sala, S.J.F., 6ta Época segunda, C.I., P. 50.

Derecho de audiencia, el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional contiene la doctrina y la jurisprudencia mexicana han denominado como derecho de audiencia que junto con el derecho a la legalidad genérico, previsto en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional constituyen el fundamento de la mayoría de los juicios de amparo promovidos ante tribunales de la federación.

A través de estas dos garantías quedan condicionados los actos de autoridad, por lo que constituyen fuente de protección de todos los demás derechos fundamentales, así como de la totalidad del ordenamiento jurídico.

El derecho de audiencia contiene otras garantías específicas de seguridad jurídica y se suele identificar con lo que en otros países han denominado “debido proceso” derivado de la traducción anglosajona del “*due process of law*” que con el transcurso del tiempo ha adquirido en el derecho de EE. UU., una connotación más amplia que la prevista y aplicada en nuestro Sistema Jurídico.

Hay que delimitar su universo aplicativo (artículo 14 Constitucional segundo párrafo), es decir saber a qué cuestiones se puede aplicar. Para ello hay que definir que es un acto privativo, que es a lo que se refiere ese precepto cuando señala que nadie podrá ser privado.

En virtud de la ya mencionada indeterminación semántica del precepto en cuestión, debemos de nuevo guiarnos por los pronunciamientos jurisprudenciales, que han jugado un papel central para su adecuada comprensión.

Cuando un acto privativo siempre que una actuación de la autoridad produzca una disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, si esa merma o menoscabo es solamente provisional entonces no estaremos ante un acto de este tipo y no se aplicaran los requisitos que establece el párrafo 2º del artículo 14 Constitucional.

Hay que mencionar los bienes jurídicos que protege el párrafo 2° del artículo 14 Constitucional que son la libertad, la propiedad, las posesiones y los derechos. De estos viene constitucionalmente protegidos el que ha generado algunos pronunciamientos jurisprudenciales interesantes es el de la posesión.

La regulación del párrafo 2° del artículo 14 Constitucional establece la exigencia de que todo acto privativo sea dictado por tribunales previamente establecidos, que tenga las formalidades esenciales del procedimiento. En términos generales se refiere, al concepto de “debido proceso legal” o al concepto de formalidades esenciales del procedimiento.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso legal se refiere:

Al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

El particular debe de tener la oportunidad de ofrecer pruebas y de que estas sean desahogadas, ofrecer alegatos y de que tales sean tomados en cuenta por la autoridad, el derecho de audiencia comprende la obligación del órgano público de dictar una resolución en la que dirima las cuestiones planteadas por las partes.

También se refiere a los tribunales previamente establecidos como los órganos encargados de conocer de los juicios en los que observando las formalidades esenciales del procedimiento, se pueda llevar a cabo un acto de privación de la libertad, de la propiedad, de la posesión o de los derechos, en realidad lo que esta prescribiendo es el derecho que tenemos a ser juzgados por el juez predeterminado por la ley, mecanismos de seguridad jurídica a favor de los particulares. El derecho al juez predeterminado por la ley consiste en el derecho de las partes dentro de un procedimiento o juicio a que la creación, constitución, competencia del órgano que va a conocer de un asunto del cual da comienzo el procedimiento.

La exacta aplicación de la ley en materia penal párrafo 3° del artículo 14 Constitucional, establece el principio de legalidad en materia penal, se trata de cuestiones que afectan al núcleo mismo de la autonomía personal y que por tanto deben estar especialmente reguladas por el ordenamiento jurídico y en particular tuteladas por los derechos fundamentales, teniendo en cuenta los enormes atropellos contra la dignidad humana

que se cometen por el uso del poder represivo del Estado. Se desprende tres aspectos en materia penal:

- La reserva de la ley en materia penal, el principio de legalidad en materia penal, que tiene como una de sus consecuencias a la reserva de ley, cuando se piensa que para salvaguardar adecuadamente la libertad de los ciudadanos se tenía que reservar a los órganos legislativos el poder para emanar disposiciones penales. En general, la reserva de ley puede entenderse como la remisión que hace normalmente la constitución y de forma excepcional la ley, para que sea justamente una ley y no otra norma jurídica la que regule una determinada materia. Tiene que ser una ley en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico.

Solamente abarca el campo de la determinación de conductas punibles y el del establecimiento de sus respectivas consecuencias jurídicas.

- Taxatividad penal, párrafo 3° del artículo 14 Constitucional para que se pueda aplicar una sanción debe existir una ley exactamente aplicable a la conducta de que se trate. Debe tener ciertas cualidades lingüísticas pues es seguro que no toda descripción lingüística tendría la posibilidad de ser aplicada con exactitud a la conducta humana. Es que las normas penales deben constar con ciertos elementos que nos permitan identificar claramente su campo de aplicación.

La taxatividad de la ley penal consiste en que los textos que contengan normas sancionadoras describan claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se puede aplicar a quienes las realicen (certeza jurídica o seguridad jurídica) y la imparcialidad en la aplicación de la ley penal. Debe contener una ley para cumplir con el principio de taxatividad penal son parecidas, en parte, a las que derivan del principio de reserva de ley.

Los elementos constitutivos del delito, es decir, en la acción (en un daño tangible), y en la culpabilidad (que debe permitir la adscripción causal de la acción a la persona que la lleva a cabo).

La prohibición de analogía, párrafo 3° del artículo 14 Constitucional establece que no podrán imponerse en los juicios del orden penal, penas por simple analogía o por mayoría de razón. El juzgador en materia penal no puede acudir a métodos hermenéuticos (método que expresa la universalización del fenómeno interpretativo

desde la concreta y personal historicidad) como la analogía (método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella) y la mayoría de razón para imponer una sanción penal. Ricardo Gaustini nos explica desde el punto de vista jurídico, la aplicación analógica es la aplicación de una norma a un supuesto de hecho no previsto por ella, pero semejante al previsto por la misma.⁴²

Artículo 16-. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...

Este artículo 16 sea el que mejor recoja los principios del debido proceso legal, aunque; su complejidad deriva del hecho mismo de la multiplicidad de objeto que regula. En cada uno de sus párrafos están contenidas cuestiones que regula. En cada uno de sus párrafos están contenidas cuestiones centrales para la Teoría del Estado Constitucional. Derecho a la legalidad, equivale a la idea sostenida por la jurisprudencia mexicana, en el sentido de que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite (apéndice al S.J.F. 1817-1988, segunda parte salas y tesis comunes, p. 512). De acuerdo con el principio de legalidad, toda acción de cualquier órgano investido de poder estatal de estar justificada por una ley previa.

Los actos de molestia es que tales actos figuren por escrito. Este requisito persigue varios objetivos:

- La forma escrita permite tener certeza sobre el acto de autoridad, tanto sobre su existencia como sobre su contenido y alcance.
- La forma escrita permite un mejor conocimiento del acto por parte del particular, a fin de que pueda defenderse correctamente.⁴³

Artículo 17-. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

⁴² MIGUEL CARBONELL, Constitución, p. 121.

⁴³ Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008. Art. 16.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.⁴⁴

La Federación, los Estados y la Ciudad de México garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores.

La garantía individual de acceso a la impartición de justicia consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. De justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes; 2. De justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. De justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución apegada a derecho, y sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y, 4. De justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si la citada garantía constitucional está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de

⁴⁴ Ibid., Art. 17.

competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, independientemente de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.⁴⁵

Artículo 18-. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves...⁴⁶

Artículo 19-. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

⁴⁵ Clave: 2a./J., Núm.: 192/2007_ Amparo directo en revisión 980/2001. Enlaces Radiofónicos, S.A. de C.V. 1o. de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez_ Amparo directo en revisión 821/2003. Sergio Mendoza Espinoza. 27 de junio de 2003. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez_ Amparo en revisión 780/2006. Eleazar Loa Loza. 2 de junio de 2006. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Alma Delia Aguilar Chávez Nava_ Amparo directo en revisión 1059/2006. Gilberto García Chavarría. 4 de agosto de 2006. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alfredo Aragón Jiménez Castro_ Amparo en revisión 522/2007. Gustavo Achach Abud. 19 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas_ Tesis de jurisprudencia 192/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diez de octubre de dos mil siete_ Tipo: Jurisprudencia por Reiteración de Criterios.

⁴⁶ Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008. Artículo 18.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.⁴⁷

Artículo 20-. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

⁴⁷ Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008. Artículo 19.

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Artículo 21-. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, la Ciudad de México, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por

los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.⁴⁸

Artículo 22-. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.⁴⁹

Las garantías individuales plasmadas en los artículos 1 se encuentra los principios y criterio de favorabilidad, de progresividad de los derechos humanos, *pro homine*, *pro persona*, dignidad humana, igualdad, no discriminación, convencionalidad de la reforma a este artículo constitucional el día 10 de junio de 2011.

El artículo 14 retroactividad, audiencia, ultractividad, irretroactividad, el artículo 16 debida fundamentación y motivación, artículo 17 en justicia pronta, completa, imparcial gratuita, objetiva, legal, eficiente, eficacia, profesional, honrada, y respeto de los derechos humanos congruencia y exhaustividad, el artículo 19 debido proceso, presunción de inocencia, el artículo 20 derecho del imputado, el artículo 21 delitos que se persiguen por querrela o de oficio, el artículo 22 prohibidas la pena inusitadas, el artículo 133 convencionalidad en derechos humanos a nivel internacional, todos de la Constitución Federal, donde es la inspiración para determinar las normas generales, pero en especial serán las del derecho penal que se refieren a la igualdad, *erga omnes*, no discriminación, derecho a la libertad, derecho de petición, derecho a la impartición de justicia, de ahí que también los principios de impugnación de sentencias constituyendo una formalidad esencial del procedimiento, derecho a la presunción de inocencia, derecho a las pruebas de descargo, derecho a los careos, principios de legalidad y seguridad, a ser defendido por un abogado profesional sin ser tratado cruel o degradante que desprestigien al individuo y a recursos efectivos rápidos y eficientes apegados a los tratados internacionales en la más amplia protección de los derechos humanos a nivel internacional donde México es parte regidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Convención Americana de Derechos Humanos entre otros.

La Reforma del 10 de junio de 2011 tiene sus puntos específicos como son:

⁴⁸ Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 21.

⁴⁹ Op. Cit., art. 22.

- Fortalecer el reconocimiento de los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano y por lo tanto hacer manifiesto el deber de protegerlos por parte del Estado.
- Hacer efectiva la aplicación de los derechos humanos tutelados en los tratados internacionales.
- Revisar la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
- Establecer los derechos humanos como un contenido fundamental de la educación en México.
- Establecer que la Suprema Corte de Justicia de La Nación revise de oficio la constitucionalidad de los decretos que emita el ejecutivo durante la mencionada suspensión de derechos.
- Establecer explícitamente las garantías que no estarían sujetas a suspensión. Reconocer el deber de respetar la garantía de audiencia en todos los supuestos.
- Establecer la protección de los derechos humanos como uno de los principios rectores de la política exterior mexicana.
- Fortalecer los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos ampliando la competencia en materia de juicio de amparo.
- Adecuar el marco constitucional para que los derechos humanos se han reconocido en sus totalidad internacional a través de los tratados firmados y ratificados por el Senado cuenten con un mecanismo de control, e decir las acciones de inconstitucionalidad.

Se trata más allá de una modificación a los términos de un cambio conceptual del Sistema Jurídico que tiene como consecuencia el fortalecimiento de los derechos de la persona y la protección de su dignidad, es el que se ha adoptado actualmente por el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario por la doctrina constitucional moderna y por el derecho comparado.

- Existe la necesidad de armonizar bajo los más altos estándares del derecho internacional de protección a la dignidad de la persona humana.
- Los derechos humanos tienen como todo derecho un carácter exigible y corresponde a la constitución establecer estos mecanismos y garantizar permanentemente su eficacia.

- Se incluye la propuesta dirigida precisamente a fortalecer estos dispositivos protectores, como se propone los organismos constitucionales de protección de los derechos humanos de carácter no jurisdiccional, es decir, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los Organismos Públicos Estatales de Derechos Humanos.

La historia constitucional mexicana nos muestra que el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales ha sido un propósito siempre presente en los textos Constitucionales de manera particular en la Constitución de 1857 en la que se logró que por primera vez en un documento Constitucional Mexicano se colocara dentro del Capítulo Primero del Título Primero un amplio catálogo de derechos denominados en aquel entonces “Derechos del Hombre” entendiéndose por esto las mínimas atribuciones reconocidas por el Estado Mexicano a todo individuo que se encuentra en territorio nacional y en el artículo 1 establecía el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

En consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Con el fin de subrayar su carácter vinculatorio, obligatorio y protector, una mayor armonización con el derecho internacional de los derechos humanos que adopta universalmente esa denominación.

En la Teoría Constitucional, todas las garantías individuales son derechos humanos, pero no todos los derechos humanos son garantías, es decir los derechos consagrados en los primeros 29 artículos Constitucionales son considerados garantías individuales, fundamentales.

Al analizar lo que se refiere el artículo 1 Constitucional ahí se encuentra el corazón de la reforma, se reconocerán explícitamente los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano, se les dotará por ende del más pleno reconocimiento y protección Constitucional.

Como ya se mencionó se trata de un cambio conceptual en el Sistema Jurídico y un reforzamiento del carácter protector y garantista de la Constitución. Hacer un amplio reconocimiento de los derechos humanos dándoles carácter Constitucional a todos, con lo que deben considerarse incluidos los que se encuentran expresamente reconocidos en el texto Constitucional como los consagrados en los Tratados Internacionales de los que México es parte.

A través del principio de subsidiariedad se abre la posibilidad de que el intérprete de la constitución pueda acudir a las normas de derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte para ofrecer una mayor garantía a las personas.

La obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. En consecuencia el Estado deberá prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos.

Se propone adoptar a través de ellos, se señalan criterios claros a seguir tanto para autoridades judiciales en la defensa y promoción de los derechos humanos.

Reparar íntegramente el daño por violaciones a los derechos humanos es una obligación del Estado que implica lograr soluciones de justicia, eliminar o reparar las consecuencias del perjuicio padecido, evitar que se cometan nuevas violaciones mediante acciones preventivas y disuasivas, la restitución, rehabilitación, satisfacción de garantías de no repetición y asegurar que las medidas de reparación que se establezcan sean proporcionales a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido.

Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones aprobadas mediante Resolución 60/147 por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, son referentes sustantivos para ampliar la protección de los derechos.

En relación a todo lo anterior en el Toca Penal 392/2004 por la Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en amparo directo 310/2012 por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en sesión 23 de noviembre de 2012 resolvió la justicia ampara y protege a Juan Cruz Sánchez, lo anterior tomando en consideración que la Sala responde al individualizar las penas en términos de los numerales 70 y 72 del Código Penal para el Distrito Federal, confirmo el grado de culpabilidad “equidistante entre la mínima y la media” que la Juez de la causa le aprecio al quejoso, sin embargo aquello tomo en cuenta el Estudio de personalidad del peticionario de amparo.

Lo cual es incorrecto, pues conforme al actual criterio el juzgador debió abstenerse de ponderar el dictamen de personalidad del sentenciado, a fin de graduar su culpabilidad tomando en consideración que ninguna persona puede ser castigada por quien es, por cómo ha vivido su vida o bien, por el hecho de representar un cierto “nivel de peligrosidad social” si no únicamente por las conductas delictivas que comprobadamente ha cometido.

Dichas consideraciones fueron analizadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en Revisión 842/2012, en sesión 6 de junio anterior, en el declaro la inconstitucionalidad de la porción normativa del artículo 72, último párrafo del Código Penal para el Distrito Federal.

Como lo muestra en la jurisprudencia que al rubro dice:

“Derecho Penal de autor y derecho penal del acto rasgos caracterizadores y diferencias”. Su ubicación es T.A., Materia Constitucional 1ª. CCXXXVII/2011, 1ª Sala de la SCJN, 10ª. Época del SJF y G, libro II, noviembre 2011, tomo I, página 1998.
De la cual se hace referencia a otra jurisprudencia que a la letra dice:

“Derecho penal del acto. Razones por las cuales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se decanta por dicho paradigma (interpretación sistemática de los artículos 1, 14 tercer párrafo, 18 segundo párrafo y 22 primer párrafo)”. Su ubicación es T.A., materia constitucional 1ª. CCXXIV/2011, sustentada por esta 1ª. Sala, 10ª. Época del SJF y G., libro II, noviembre 2011, tomo I, página 197.

Por último, los estudios de personalidad en relación con las garantías fundamentales no se encuentran fundamentadas, por lo que son violatorios estos estudios (inconstitucionales) pero son llevados a la práctica en diferentes etapas procesales penales, en periodo de ejecución, en la resolución de una sentencia, en la apelación, en incidente no especificados, en pre liberación, externación, etc.

Lo que no queda claro es que en los Códigos locales como es el caso del Distrito Federal se encuentran bien definidos como se demuestra en los artículos 70⁵⁰ y 72⁵¹ del

⁵⁰ Artículo 70 (Regla general). Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en los términos del artículo 72 de este Código.

⁵¹ Artículo 72 (Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad). El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta: ... VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Código Penal del Distrito Federal, lo cual los jueces los utilizan a su amplio criterio para perjudicar casi siempre a los inculcados, imputados, procesados, sentenciados, ejecutoriados, etc., y no se utiliza la naturaleza del hecho delictivo, sino que quieren fundamentar, motivar, y argumentar su criterio jurídico en estos estudios de personalidad, para incrementar las penas que en materia internacionalmente son violatorias por la resolución de 1998 donde la Corte Interamericana de los Derechos Humanos resolvió que eran violatorios esos estudios, pero en México lo siguen practicando en el Sistema Penitenciario.

Pero además en reclusión se utilizan para reclasificación de dormitorio en base al formato del apéndice 1. Es un criterio donde te tienen que clasificar con personas iguales a tu calidad de vida, costumbres, ideas, comportamiento, esos son los lineamientos en base a los test de psicología/criminología siendo insuficientes, a demás te clasifican con otros criterios subjetivos, como sentencia elevada, y si tienes sanciones administrativas con el Comité Técnico de los Centros de Reclusión (Penitenciaria) y Otra situación es cuando se utiliza la frase de seguridad institucional (nocivo para la Institución) se alarman la autoridad (seguridad y custodia) y te clasifican en módulos de alta seguridad con internos severamente dañados mentalmente, psicológicamente, emocionalmente, resentidos socialmente con el sistema, drogadictos, y muchas veces al estar con internos de ese tipo las consecuencias son desastrosas y de muerte por lo general etc.

En la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México es el órgano que recibe quejas con respecto a internos que tienen problemas de violencia, muerte, extorción, etc., y se da a la tarea de investigar con la visitaduría y previene a la Institución (Penitenciaria) para solucionar la queja y emitir una recomendación en base al interno que la promovió, muchas veces no con buenos resultados a favor del interno pero es el órgano que atiende estas cuestiones y da parte al Ministerio Público para que procesa conforme a derecho le convenga en protección de la sociedad, convirtiéndose en un círculo vicioso para el interno y finalmente se vuelve en un apátrida carcelario, cuando trae una sentencia elevada como de 30 a 150 años de prisión, agotando sus recursos procesales jurisdiccionales quedando en un estado de indefensión procesal y si es que no tiene familia, quien lo respalde en la calle peor aun para él.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

Capítulo II

2.1 ¿Qué son los derechos Humanos?

En el artículo 1 contiene las garantías o derechos humanos, en el criterio de favorabilidad en la interpretación en mayor grado de las personas que se denomina principio pro persona y progresividad, de convencionalidad de la reforma a este artículo Constitucional el día 10 de junio de 2011.

Es una modificación a los términos de un cambio conceptual del Sistema Jurídico que tiene el fortalecimiento de los derechos de la persona y la protección de su dignidad, por el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario por la doctrina Constitucional moderna y por el derecho comparado.

Es la obligación del Estado Mexicano como de todas las autoridades jurisdiccionales de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. El Estado deberá prevenir, investigar y sancionar violaciones a los derechos humanos que se entiende por cada uno de estos principios que son:

Universalidad.- de conformidad con la Doctrina internacional de los derechos Humanos que estos corresponden a todas las personas por igual. La falta de respeto de los derechos humanos de un individuo tiene el mismo peso que la falta de respeto de cualquier otro.

Interdependencia.- Consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentra ligados unos con otros, entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados, a mantener siempre una visión integral.

Indivisibilidad.- Este se refiere a que los derechos humanos son en sí mismo infragmentables, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad.

Progresividad.- De los derechos humanos establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea.

Se propone adoptar a través de ellos, los principios claros a seguir tanto para tribunales judiciales en la defensa y promoción de los derechos humanos.

Los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos de acciones que infieren con las libertades fundamentales y la dignidad humana, las normas de derechos humanos obligan a los gobiernos a hacer ciertas cosas y les prohíben hacer otras. Algunas de las principales características de los derechos humanos son las siguientes:

- Estas garantizan en el ámbito internacional.
- Están protegidos legalmente en el ámbito internacional o nacional.
- Están centrados en la legalidad de ser humano.
- Protegen a individuos y a grupos.
- Obligan a los Estados y a los agentes de los Estados.
- No pueden ser suspendidos, ni retirados.
- Son iguales entre sí e interdependientes.
- Son universales.

¿Cómo se vela por la aplicación de los normas de derechos humanos?

El derecho internacional en materia de derechos humanos obliga a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias para aplicar las normas contenidas en los tratados y los principios consuetudinarios. Esto significa entre otras cosas garantizar la reparación a las víctimas, perseguir a los infractores, prevenir los abusos y combatir la impunidad. Así en primera instancia corresponde a cada Estado actuará para hacer que se cumplan las normas principalmente por conducto de su ordenamiento jurídico interno. Cuando no puedan o no quieran actuar o perseguir a los infractores los Estados pueden ser obligados en ciertas circunstancias a extraditar, trasladar o entregar a un presunto infractor para que sea enjuiciado en otro lugar.

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen a fin de que el hombre no se vea obligado al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.⁵²

Los derechos humanos y libertades fundamentales se enumeran en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en diversos tratados (también llamados pactos y convenios) declaraciones, directrices y conjuntos de principios elaborados por las Naciones Unidas y por organizaciones regionales, incluyendo una amplia gama de garantías que se refieren a practicar todos los aspectos de la vida humana y las relaciones humanas.

Entre los derechos que se garantizan a todas las personas figuran los siguientes:

- El derecho a la vida.
- El derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.
- El derecho a no ser objeto de detención o prisión arbitraria.
- El derecho a la dignidad humana.
- El derecho a un juicio imparcial.
- El derecho a la libertad.
- El derecho a las garantías judiciales.
- El derecho a la indemnización.
- El derecho a la familia.
- El derecho a un debido proceso penal.
- El derecho de acceso a la justicia y a tribunales.
- El derecho emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.
- El derecho a recursos sencillos, eficientes y rápidos.
- El derecho a una defensa adecuada y eficaz.
- El derecho a no sufrir discriminación.
- El derecho a la igual protección de la ley.
- El derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias, en la vida privada, en la familia, en el domicilio o la correspondencia, la libertad de asociación, expresión, reunión, y circulación.

⁵² Los derechos y las prisiones. Guía para el instructor en los Derechos Humanos para Funcionarios de Prisiones. Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Serie de Capacitación Profesional N. 11, adición 2, Naciones Unidas Nueva York y Ginebra 2005, publicaciones de las Naciones Unidas número de venta: N. 5.04.XIV.6, ISBN92-1-354084, ISSN1020-301X.

- El derecho a buscar asilo en otros países y a disfrutar de él.
- El derecho a la nacionalidad, la libertad de opinión, conciencia y religión.
- El derecho a votar y a participar en la dirección de los asuntos públicos.
- El derecho a condiciones de trabajo equitativo y satisfactorio.
- El derecho a la alimentación, vestido, vivienda adecuada, a la seguridad social.
- El derecho a la salud.
- El derecho a la educación.
- El derecho a participar en la vida cultural.
- El derecho al desarrollo.
- Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles.

2.1.1 Justicia con debida diligencia.

La existencia de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, no basta en un aparato estatal con mandato de ofrecer recursos de protección accesibles a las víctimas de violencia y de violación a sus derechos humanos, el Estado está obligado a actuar con debida diligencia, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos con base en lo establecido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, comporta diversas disposiciones como la prevención, investigación, sanción, y reparación de las violaciones de derechos humanos, evitando impunidad y sus diferentes obligaciones como se menciona en los diferentes instrumentos internacionales, leyes e informes:

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

Artículo 27.1 un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

El cual, de acuerdo al principio de Pacta Sun Servanta, artículo 26, tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe,⁵³ estableciendo en el artículo 31 la buena fe como regla general de interpretación de todo tratado:

1.- Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objetivo y fin.

2.- Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos y anexos:

a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3.- Juntamente con el contexto habrá de tenerse en cuenta:

a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por el cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4.- Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.⁵⁴

⁵³ Ratificada por México el 5 de julio de 1974, de acuerdo al decreto de promulgación de fecha 29 de octubre de 1974.

⁵⁴ Ratificado el 24 de marzo de 1981, de acuerdo al decreto de promulgación publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Significa, como lo reconoce explícitamente la Constitución del Estado, que todo Tratado Internacional en el que se reconocen Derechos Humanos, obliga al Estado en el ámbito Internacional y frente a todas las personas sujetas a su jurisdicción, a respetar, proteger y garantizar los derechos reconocidos, implica además, que no puede invocar ninguna disposición de derecho interno ni si quiera su propia Constitución, para negarse a cumplir con dichas obligaciones.

Es de suma importancia el hecho de que es la buena fe la regla de interpretación de los tratados y en especial, lo establecido en un inciso b) del artículo 31 citado, ya que es la norma jurídica que obliga a los Estados a respetar y cumplir la jurisprudencia que emite los órganos jurisdiccionales de protección de derechos humanos, tales como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Por su parte la Convención Americana de los Derechos Humanos, en su artículo 29 establece importantes normas de interpretación que deben tomarse en cuenta en la aplicación de todas las disposiciones que contiene: ninguna disposición de la presente Convención será interpretada en el sentido de:

- a. Permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.
- b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que se parte uno de dichos Estados.
- c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. Excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Resultan interesantes las reglas de interpretación mencionadas, ya que con las mismas, los Estados Partes de la Organización de los Estados Americanos, de la que México es parte, expresaron su voluntad de armonizar todo el cuerpo de Tratados de Derechos Humanos existentes hasta el momento, incluidos los criterios de aplicación contenidos en todo tipo de precedentes, no solo en la Región Americana sino en el mundo entero, a fin de lograr que se brinde a todas las personas sujetas a su

jurisdicción, el reconocimiento, respeto, garantía y protección de sus derechos humanos.

Carta de la Organización de Estados Americanos

La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales:

- c) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; Compilación de Instrumentos Internacionales
- d) Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio, y

Artículo 11, Todo Estado americano tiene el deber de respetar los derechos de que disfrutan los demás Estados de acuerdo con el derecho internacional.

Ley Sobre la Celebración de Tratados

Artículo 1o. La presente Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adopción: Nueva York, EUA, 16 de diciembre de 1966, Adhesión de México: 24 de marzo de 1981, Decreto Promulgado D.O.F., 20 de mayo de 1981, Fe de Erratas D.O.F., 22 de junio de 1981.

Artículo 2.- 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
 - b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;
 - c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se hayan estimado procedente el recurso.

Declaración de las Naciones Unidas Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 1904 (XVIII).

Fecha de adopción: 20 de noviembre de 1963.

Todos los Estados deben adoptar medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales y otras políticas públicas a fin de abolir las leyes y los reglamentos que tengan como consecuencia crear la discriminación racial y perpetuarla allí donde todavía exista. Deben promulgar leyes encaminadas a prohibir esa discriminación y adoptar todas las medidas apropiadas para combatir aquellos prejuicios que dan lugar a la discriminación racial.

Defender los derechos humanos: entre el compromiso y el riesgo, Informe sobre la situación de las y los Defensores de Derechos Humanos en México, Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.⁵⁵

Continúa afirmando que hay impunidad cuando hay incumplimiento de dichas obligaciones y que el Estado debe combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que “la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares.” Responsabilidad que se extiende a las acciones de actores no estatales, terceros y particulares. (Comisión Internacional de los Derechos Humanos, 2007: párr. 27 y 28). En el caso de las personas que han sido privadas de libertad a consecuencia de una acusación penal por hechos relacionados con actos de violencia sufridos por las propias personas imputadas, se estaría hablando del juzgamiento de una víctima de violación de

⁵⁵ Discurso de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la Conferencia “Sesenta Años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Los defensores toman el foro” Bruselas, 8 de octubre de 2008.

derechos humanos, debido a que con su inacción, el Estado pudo haber incurrido en responsabilidad, incluso por violaciones cometidas por terceros cuando se demuestra que el Estado tenía conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato y no adoptó medidas razonables para evitarlo. Como lo señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para establecer dicha imputabilidad la Corte Interamericana se ha basado en la doctrina de la Corte Europea que establece:⁵⁶

No todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo.⁵⁷

El criterio citado que atribuye al Estado la responsabilidad internacional por actos de terceros, es y ha sido aplicado por ejemplo, en casos en los que una persona habiendo sido amenazada de muerte por un particular, acudió a formular su denuncia ante el Ministerio Público; sin embargo, nunca se investigó ni ejerció acción penal contra el agresor, quien llega a consumar la agresión anunciada.

Aplicando dicho criterio en el caso que nos ocupa, de personas privadas de libertad por hechos que se le imputan penalmente, donde se llega a acreditar que están relacionados con violencia preexistente proferida por el sujeto pasivo contra la propia persona, el Estado incurriría en responsabilidad internacional si se demostrara que tuvo conocimiento de la situación violenta que vivía la persona y no le brindó protección efectiva. Para concluir, se cita a continuación una propuesta preliminar de indicadores de acceso a justicia eficaz por parte de las personas.

Acceso a justicia eficaz por parte de las personas. Elaboración preliminar que forma parte del estudio construcción de un marco conceptual metodológico operativo para un

⁵⁶FELIPA MÁRQUEZ, Estudio de Personalidad, p. 63.

⁵⁷ Corte Europea de Derechos Humanos, *Kilic v. Turkey*, sentencia del 28 de marzo de 2000, Aplicación No. 22492/93, párr. 62-63; *Osman v. the United Kingdom*, sentencia del 28 de octubre de 1988, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, párrs. 115-116; Corte I.D.H., Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 124. Citada por la CIDH en su Informe Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, pág. 15. Traducida por la Secretaría Ejecutiva de la propia Com.I.D.H.

sistema de evaluación y seguimiento de la institucionalización de la perspectiva en lo relativo al acceso a la justicia penal para las personas. (Suárez, 2008).

El derecho a la justicia con debido proceso legal se encuentra reconocido en la Constitución Federal –artículos 14 y 16-, en la Declaración Universal –artículo 10-, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 14-, en la Declaración Americana –artículo XXVI- y en la Convención Americana –artículo 8-, que sintetiza el contenido de este derecho de la siguiente manera:

El artículo 8.1 establece que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

A. Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

B. Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

C. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

D. Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

E. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

F. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

G. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Con la aplicación del estudio de personalidad a las personas privadas de libertad, se violan de manera abierta sus garantías de debido proceso, así como su derecho a la libertad, estrechamente vinculado con las mismas, reconocido en la Constitución y en todos los Tratados e Instrumentos Internacionales de los que México es parte, en especial en el artículo 7 de la Convención Americana, el cual establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.⁵⁸

La situación de las mujeres en situación de cárcel o en situación de proceso penal es similar a la de los hombres cuando se enfrentan a la justicia en este país, pasando por alto las garantías individuales, fundamentales y los derechos humanos donde se castiga para ambos la pobreza, la ignorancia, el desconocimiento de la ley, la relación con los que ostentan el poder, los grupos indígenas, grupos sociales, la condición social.

En este sentido las mujeres como los hombres cuando enfrentamos el derecho penal en un tribunal es demasiado terrible cuando se está en desventaja, y surge una impotencia ante la misma autoridad por no poderse defender como uno quisiera y se siente uno el más vulnerable de este mundo sin que en uno se pueda refugiar.

⁵⁸ FELIPA MÁRQUEZ, el Estudio de Personalidad, p. 76.

Ser llevadas sin demora, ante un juez u otro funcionario/autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Son claros los estándares internacionales existentes en la materia, respecto de la obligación de toda autoridad que detiene a una persona legalmente, informarla de la acusación que pesa en su contra, de ponerla en libertad de inmediato en caso de que no existan bases para mantenerla o privada de la libertad o de existir, presentarla sin demora ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Esta secuencia de derechos que garantizan tanto la libertad como el debido proceso legal, son esenciales en el caso de las personas que nos ocupan, ya que en sistemas tan débiles en materia de respeto al debido proceso, como los existentes en México, el tiempo durante el cual las personas se encuentran detenidas en poder de la policía judicial, corren el riesgo, *muchas veces consumado de ser víctimas de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes*.⁵⁹

No ser obligada a declarar contra sí misma ni a declararse culpable, ya que su confesión solamente es válida si se realiza sin coacción y ante autoridad judicial_ como lo ha recomendado reiteradamente la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.⁶⁰ Debido a que en el contexto de las grandes deficiencias que arrastra el Sistema Penal Mexicano y aún en la reforma Constitucional Penal publicada en el año 2008, la confesión continúa siendo “la reina de las pruebas”, es común que a fin de evitar la realización del trabajo de investigación para recabar evidencia respecto de la forma en la que se cometieron los hechos imputados y el móvil de los mismos, la policía judicial y el Ministerio Público continúan optando por presionar a la persona imputada para lograr su confesión aislada del contexto en que ocurrieron los hechos y de las circunstancias que rodeaban los mismos.

⁵⁹ Ibid., p. 76.

⁶⁰ Cfr: Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, emitido después de la visita *in loco* realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 1996.

2.2 Derecho de igualdad y no discriminación.

Un consenso reflejado en todo el cuerpo normativo internacional existente en materia de derechos humanos, es el relativo al reconocimiento de la dignidad de todas las personas, así como de su derecho de acceso sin discriminación, a la protección de la ley y al goce y ejercicio de todos y cada uno de los derechos.

Como se demuestra en las siguientes jurisprudencias:

“Dignidad humana. El orden jurídico mexicano la reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales”.

El artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.⁶¹

Es importante que las autoridades jurisdiccionales tengan plena igualdad en un asunto que se esté ventilando en un tribunal aplicando la ley imparcialmente entre todos los que intervienen con apego a los derechos humanos.

⁶¹ P. LXV/2009. Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.
El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXV/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.
Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Pág. 8. Tesis Aislada.

Igualdad. Casos en los que el Juez Constitucional debe hacer un escrutinio estricto de las clasificaciones legislativas (interpretación del artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

La igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros el Juez debe ser más exigente a la hora de determinar si aquél ha respetado las exigencias del principio de igualdad. El artículo 1º. de la Constitución Federal establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. Así, su primer párrafo proclama que todo individuo debe gozar de las garantías que ella otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. Por su parte, el párrafo tercero del citado precepto constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos, el Juez Constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad.⁶²

⁶² 1a./J. 37/2008., Amparo directo en revisión 988/2004. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Míreles.
Amparo en revisión 459/2006. 10 de mayo de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán. Amparo en revisión 846/2006. 31 de mayo de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo. Amparo en revisión 312/2007. 30 de mayo de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López. Amparo en revisión 514/2007. 12 de septiembre de

El ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, siendo el derecho a ser reconocido y a vivir con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, las persona desarrollen integralmente su personalidad, algunos de ellos el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.

En el mismo sentido será necesario aplicar con especial interés las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. En el párrafo tercero del artículo 1 de la constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo del respeto a los derechos fundamentales, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

2007. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Míreles. Tesis de jurisprudencia 37/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dos de abril de dos mil ocho. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXVII, Abril de 2008. Pág. 175. Tesis de Jurisprudencia.

2.3 Derechos de las personas privadas de la libertad.

Las personas privadas de la libertad, a quienes se aplica el estudio de personalidad para clasificarlas y determinar el tipo de trato que se les dará hasta alcanzar su “resocialización/reinserción” o para prepararlas para volver a continuar cumplimiento en la sociedad, viven una abierta y flagrante violación a sus derechos humanos, independientemente de las que se actualizan en el ámbito de la justicia, del debido proceso penal, respecto a las reformas de justicia penal en el año 2008. En el ámbito penitenciario estas personas están sujetas a la violación entre otros, de los derechos de libertad, dignidad, integridad personal, igualdad ante la ley, no discriminación, al proyecto de vida, derecho a la vida privada, del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, así como del conjunto de derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como del derecho de decidir la forma de ser y enfocar su vida.⁶³

Las personas cuando uno se encuentra ante los tribunales judiciales se ve afectada nuestra esfera jurídica, personal, familiar alterando nuestro proyecto de vida y por ende también se afecta a nuestro núcleo familiar sufriendo a la par las cuestiones carcelarias que uno vive en reclusión día a día, transmitiendo todo esto a los seres queridos afectando nuestro entorno en todas las etapas de nuestra vida.

Libertad. Este derecho ha sido reconocido a través de todos los Instrumentos y Tratados de Derechos Humanos de los que México es parte y que antes quedaron mencionados. Nuestra referencia aquí, es el contenido de la Convención Americana de los Derechos Humanos, La violación de este derecho en el caso de las personas a quienes con base en el estudio de personalidad que les califica como peligrosas o temibles y bajo ese criterio se les niegan los beneficios de libertad anticipada, además de la condena que ya cumplieron por el hecho que les fue imputado, se les continúa negando la libertad en el derecho penitenciario de reinserción a la sociedad.

Dignidad y vida digna. El reconocimiento de la dignidad de las personas hecho por Estados como México, a través de los tratados e instrumentos de derechos humanos, como la Declaración Universal, el artículo 11.1 de la Convención Americana al establecer que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, o el artículo 5.2 de dicha Convención que establece que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. El derecho de respeto a la dignidad se vulnera a las personas presas, ya que a pesar de

⁶³ FELIPA MÁRQUEZ, el Estudio de Personalidad, p. 88.

que su condena sólo se refiere a la privación de la libertad, el Sistema Penitenciario se encarga de hacerles cumplir también la condena de privación del goce y ejercicio de la dignidad.⁶⁴

En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. (Corte, 1999: párr. 144).

Obligación que hasta el momento dista mucho de ser cumplida en los Sistemas Penitenciarios del país.

Integridad personal. El derecho a la integridad personal y a no ser sometidas a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, se encuentra reconocido tanto por la Declaración Universal –artículo 5-; la Declaración Americana –artículo 1º-; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos –artículo 7-; y la Convención Americana de los Derechos Humanos, que en su artículo 5 reconoce además: el derecho al respeto de la integridad física, psíquica y moral; establece que la pena no puede trascender a la persona del delincuente; que las personas procesadas estén separadas de las condenadas y las menores separadas de las adultas, debiendo ser procesadas con la mayor celeridad posible; prohíbe toda forma de tortura o método de coacción tendiente a la auto inculpación y entiende que la finalidad esencial de las penas privativas de libertad es la readaptación para la reinserción a la sociedad, de las personas condenadas.

El “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses. (Corte, 1997: párr. 147).

Vida privada. También reconocido por México en los Instrumentos y Tratados de Derechos Humanos de que es parte, de igual forma se encuentra restringido de manera arbitraria para las personas en prisión, no obstante que su condena haya sido sólo de

⁶⁴ FELIPA MÁRQUEZ, el Estudio de Personalidad, p. 88.

restricción de la libertad, resultando afectado además, como ya dijimos, con la aplicación del estudio de personalidad al invadir y desnudar su integridad psíquica para utilizar los resultados en su contra. Derecho que se afecta también respecto de sus visitas íntimas, de sus comunicaciones con el exterior y muchos otros aspectos que son parte comprensiva de este derecho.

Dejando de lado las garantías individuales, fundamentales y derechos humanos en la situación de proceso penal que uno vive, siendo que la autoridad aunque conozca los derechos de las personas sujetas a proceso o sentenciadas, casi nunca aplicaría los principios que favorecen a los que estamos presos.

En la búsqueda de estándares normativos internacionalmente reconocidos para asegurar que en el ámbito penitenciario se respeten los derechos humanos de las personas privadas de libertad, encontramos en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos,⁶⁵ entre las cuales encontramos tres que consideramos importantes para el propósito que son:

El otro instrumento vigente adoptado en el ámbito de la ONU, es el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión,⁶⁶ que además de disposiciones similares a las contenidas en las reglas citadas. Explícitamente reconoce el derecho de toda persona sometida a detención o prisión, a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Principio 1); prescribe que a dichas personas detenidas o presas no se les restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos reconocidos en el Estado en virtud de las leyes, convenciones, reglamentos o costumbres bajo pretexto de que no estén reconocidos en dicho Conjunto de Principios (Principio 3). En todo caso, cualquier medida restrictiva de dichos derechos, deberá ser ordenada por juez competente o quedar sujetas a fiscalización del mismo. (Principio 4); y se establecen que los principios que contiene serán aplicados a todas las personas sin distinción alguna (Principio 5).

Los principios contenidos en este instrumento resumen lo que en este apartado hemos venido señalando en el sentido de que el Sistema Penitenciario debe asegurar a las personas privadas de libertad el goce y ejercicio de todos sus derechos humanos

⁶⁵ Adoptadas en Ginebra, Suiza, por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

⁶⁶ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, el 9 de diciembre de 1988.

reconocidos, ya que la condena que enfrentan es restrictiva únicamente del derecho de libertad personal.⁶⁷

Un paso orientado a producir aportes al proceso a cargo del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos,⁶⁸ de preparación para una Declaración Interamericana Sobre los Derechos, Deberes y la Atención de las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención y Reclusión, son los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas,⁶⁹ elaborados y aprobados recientemente por la Com.IDH.

Un ejemplo; el hecho que, seguramente siguiendo la pauta contenida en el artículo 5.6 de la Convención, aún considere entre las finalidades de las penas privativas de libertad “la reforma, readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados;” aunque agrega también la resocialización y la reintegración familiar. Lo que significa que para efectos de nuestro análisis con perspectiva de género de la suerte que corren las personas privadas de libertad, en la lógica de la Teoría del Control Social, el modelo de prisión que maneja la Com.IDH en su documento, contenido también en el artículo 5.6 mencionado, puede dar pie a la preservación de mecanismos de control informal aplicables a las personas dentro de la cárcel. Asimismo, al incluir en el Principio II el reconocimiento a la persona privada de libertad, el derecho a conservar sus garantías fundamentales y ejercer derechos, y en lugar de decir que a excepción de los que por sentencia firme le fueron restringidos, señalando que “a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad”, deja abierta la puerta a cualquier tipo de arbitrariedad por parte de la autoridad judicial como son violadas sus garantías en el debido proceso penal, no se les respetan sus pruebas, no se aplica la ley en igualdad, no hay jueces imparciales, no se aplican las reformas que favorecen a los reos, lo cual es inadmisibles en un modelo penal garantista dentro del cual afirmamos, deben construirse mecanismos de acceso a la justicia penal, tutela judicial, por encontrarse envueltos en una imputación penal, siendo privados de la libertad.

⁶⁷ En el mismo sentido, aunque abordando menos aspectos que las Reglas Mínimas y el Conjunto de principios, se encuentran en los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

⁶⁸ Proceso en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07).

⁶⁹ Documento cuya referencia oficial es: OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

El ejercicio de todos y cada uno de los derechos integrales, indivisibles e inderogables (que no pueden ser derogado), está orientado siempre con ese propósito. Asegura a las personas una autonomía moral que nadie puede transgredir, excepto el poder punitivo mediante la estricta aplicación de las garantías de debido proceso, por hechos previamente establecidos por la ley, pudiendo sancionar sólo el actuar de las personas que encuadra en la descripción del tipo penal, mas nunca por la manera de ser, sin importar cuán perversa, antipática o antisocial pueda ser.

De manera que resulta contraria al modelo penal garantista cualquier sanción o restricción que se imponga a las personas privadas de libertad, derivada de la aplicación del estudio de personalidad, a las personas a quienes aún en prisión cuando ya se encuentran cumpliendo la condena que les fue impuesta en el ámbito jurisdiccional, las autoridades Penitenciarias las continúan sometiendo a tareas y regímenes disciplinarios buscando su redención, arrepentimiento, hasta que sea bueno y sumiso otra vez.

El modelo penal garantista es entonces, el proceso penal formado por el conjunto de garantías que hacen de él la expresión del respeto por la dignidad del ser humano contra la arbitrariedad de la autoridad (Guzmán, 2006). Equivale a un sistema de minimización del poder y de maximización del saber judicial, en cuanto condiciona la validez de las decisiones judiciales a la verdad, empírica y lógicamente controlable, de sus motivaciones. (Ferrajoli, 1995: 22)

En este sentido, el rasgo constitutivo del garantismo penal es la “racionalidad” de las decisiones penales, que se refiere al sistema de reglas dirigidas a fundar sobre el “conocimiento” y no sólo sobre la “autoridad”⁷⁰, los procesos de imputación y de imposición de sanciones penales. Este rasgo constitutivo del garantismo penal requiere que la definición legislativa de la conducta punible se lleve a cabo con referencia a hechos empíricos exactamente denotados y no a valores, asimismo, que su investigación judicial se produzca mediante afirmaciones sujetas a la verificación de la acusación y expuestas a la confutación (Impugnar de modo convincente la opinión contraria) de la defensa y no mediante valoraciones no verificables ni refutables. (Ferrajoli, 1995: 22).

⁷⁰ Cfr: Ferrajoli Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Supra Capitulo 13., p. 99.

2.4 El estudio de personalidad en el ámbito de la justicia penal.

El Código Penal para el Distrito Federal prevé el uso y aplicación del estudio de personalidad en los siguientes supuestos:

Artículo 72 (Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad). El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:⁷¹

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;
- VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

De las disposiciones antes transcritas se advierte que uno de los elementos que “inexcusablemente” debe tomar en cuenta el/la juez al dictar sentencia e imponer la sanción aplicable es el “grado de temibilidad” de la persona responsable, y que la “peligrosidad” de ésta en el caso de reincidencia será un elemento que permitirá aumentar la pena impuesta que será hasta el máximo.

El tribunal tomará conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, con amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo y actuará de oficio para ese objeto.

⁷¹ Código Penal para el Distrito Federal., artículo 72., 2010.

Cuando el inculpado pertenezca a una comunidad indígena, el juez se allegará de dictámenes periciales, a fin de que profundice en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto de la media nacional.

Los estudios que se practican a los procesados/sentenciados son los siguientes:

Estudio criminológico; viendo el delito con las características de la persona en el momento de los hechos delictivos.

Estudio psicológico; lo concerniente a lo que hay dentro de la mente, que piensa, como vive, que orillo a cometer el delito, quien influencio a los actos delictivos,

Estudio psiquiátrico; es lo relativo a las enfermedades mentales, si sufre algún trastorno que orille a realizar delitos, catalogados como enfermos.

Estudio de Trabajo Social, es el medio social donde vive, con quien se junta, nivel socioeconómico, quien influencio a cometer el delito.

Estudio Medico; si sufro alguna patología, trastorno, enfermedad que orillo a cometer hechos delictivos. Etc.

El concepto de “temibilidad” deviene de la teoría de la criminalidad de Rafael Garófalo, quien estableció la Teoría de la Defensa Social, y su “Teoría de la Temibilidad” para sancionar al autor de un delito, definiéndola como la “perversidad constante y activa que hay que temer de parte del delincuente”⁷².

En la actualidad, los vocablos “temibilidad” y “peligrosidad” se suelen utilizar de manera indistinta, como se advierte de las disposiciones antes transcritas del Código Penal del Distrito Federal.

El concepto temibilidad podría decirse que es en el ámbito de justicia penal de un hecho delictivo de una persona, es que tan dañado se encuentra en su mente causando problemas a los demás en su entorno social, familiar, que es calificado por la autoridad jurisdiccional como persona con características de falta de moral, de valores, de ética, religiosos, sin escrúpulos para cometer sus actos delictivos, y así lo cataloga la autoridad.

Toda vez que los conceptos de “temibilidad” y “peligrosidad” escapan del ámbito jurídico, es cuando el/la juez requiere la intervención de la pericia psicológica, a fin de conocer la personalidad de quien enfrenta una acusación penal para determinar su grado de “temibilidad” o “peligrosidad”, es pues, cuando se realizan los estudios de personalidad o estudios criminológico tendientes a conocer la personalidad de quien enfrenta una

⁷² Criminología hispana <http://www.criminologiahispana.org/garofalo.htm>.

acusación, para de determinar su capacidad criminal, adaptabilidad social y su índice de estado peligroso.

El estudio de personalidad no sólo es requerido para individualizar la pena en la sentencia, sino también para determinar la procedencia de los beneficios de libertad. Al respecto, el artículo 72 fracción VIII del Código Penal del Distrito Federal establece:⁷³

El contenido de dichas disposiciones significa que el/la juez al momento de dictar resolución e individualizar la pena debe tomar en consideración, inexcusablemente, el grado de “temibilidad” o “peligrosidad” de la persona que enfrenta la acusación, el cual es determinado con la intervención pericial mediante el estudio de personalidad respectivo.

De lo anterior se desprende que, necesariamente, en todo proceso penal al momento de individualizar la pena que se va a aplicar a la persona encontrada responsable del hecho sometido a juicio, se toma en consideración el resultado del estudio de personalidad, ya que es el que permite graduar la “peligrosidad” o “temibilidad” de la persona en cuestión, de acuerdo a las normas referidas. Por tanto, en el caso de las personas que nos ocupan la aplicación de dicho estudio da cuenta de lo “peligrosas” o “temibles” que éstas pueden ser, en razón del funcionamiento de su psiquismo (perteneciente o relativo a las funciones y contenidos psicológicos).⁷⁴ Queriendo determinar por la vía científica a los responsables de un hecho delictivo, poniendo sus razones en base a teorías que son difíciles de comprobar pero que tienen una aproximación a lo que quieren calificar con las aéreas de criminología y psicología.

⁷³ Código Penal para el Distrito Federal., art. 72., 2010.

⁷⁴ FELIPA MÁRQUEZ, el Estudio de Personalidad, p. 17.

2.4.1 Como herramienta del juez para dictar sentencia.

Con relación al estudio de personalidad se investigó cinco casos prácticos, uno del C. Juez Primero de Distrito de Procesos Penales Federales, donde solicita el estudio mediante oficio 3594 al Reclusorio Preventivo Varonil Norte, que se desprende del proceso 66/2002 que se instruye en ese Juzgado al interno, recluso en la Penitenciaría de la Ciudad de México, el estudio se realizó el día 11 de julio de año 2002.

En base al estudio practicado del formato del estudio psicológico, criminológico, se obtiene como se realiza por los peritos arrojando datos interesantes que son tomados por los impartidores de justicia en el proceso penal y finalmente se ve reflejado en la sentencia emitida por el juzgado afectando al sentenciado.

Se desprende lo siguiente:

Núcleo primario incompleto, por fallecimiento del progenitor, ocupando el segundo lugar de tres hermanos, núcleo secundario a los 25 años procreando 2 hijos, área laboral a los 18 años obrero, hasta llegar a agente de ventas, policía preventivo ingresa en 1990 y se dio de baja en 1999 por abandono de empleo, gestor hasta antes de su detención.

Versión del delito, refiere fue una amiga a un restaurante y su amigo vio a una persona que le debía dinero, después ellos salieron del restaurante y se subieron al coche del amigo, el acusado los siguió en su auto, con otras dos personas más adelante se detiene y se pasa el señor al auto del acusado, en lo que su amigo estacionaba, cuando el señor grito que lo querían secuestrar, por donde pasaron había unas patrullas estacionadas, las cuales los detienen encañonando al acusado él se baja del auto y lo tiran al suelo, le pegaron en la nuca, y lo llevan a la delegación y ahí le enseñan una pistola que él supuestamente traía, dice que su amigo se fue y la persona que supuestamente querían secuestrar hizo la denuncia, viene con 2 coacusados.

Siguiendo con los ejemplos de los Juzgados Penales del Fuero Común en el Distrito Federal se menciona el siguiente caso, cuando se intenta que modifiquen la pena privativa de libertad en la reforma disminuye entre los mínimos y máximos de la graduación de la pena por los hechos cometidos, se menciona lo siguiente:

Mediante una promoción en el Juzgado se aprecia este auto;

“...Que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas...”

Foja 99, individualización de la pena, en los artículos 51, 52 del Código Penal para el Distrito Federal en la época de los hechos 2001, equidistante entre la mínima y la media, magnitud de lo injusto, que si bien es cierto hizo alusión a las circunstancias exteriores de ejecución del delito y de las peculiaridades del delincuente, no las justiprecio adecuadamente a la magnitud de daño causado aduciendo que la considero de intensidad media, eso resulta por demás incongruente con el grado de culpabilidad que le impuso pues no es posible que la magnitud del daño causado sea de intensidad media y el grado de culpabilidad equidistante entre la mínima y la media... por lo que se solicita sea valorada debidamente así como también se ajuste al grado de culpabilidad en congruencia con la magnitud del daño y por ende la individualización de la pena... si bien es cierto es acertado en su apreciación también lo es que la misma cuenta con un grado de culpabilidad altamente superior al que lo apreció el juzgador debió haber sido considerado altamente peligroso... Foja 101, peculiaridades del encausado... que así mismo debió de haber aplicado la política criminal que otorga a la pena una doble finalidad... ello no demerita para que el juzgador lo considere altamente peligroso ya que se puede dar el caso que delincuentes primarios posean una peligrosidad máxima y los reincidentes mínimo o media.⁷⁵

Este órgano de decisión observa que las condiciones personales del evento delictivo, de acuerdo al estudio de personalidad que le fue practicado en etapa de proceso, no aprecian viables, para reunir el requisito de que se habla, para así poder sustituir en su caso la pena de prisión que le fue impuesta al sentenciado, toda vez a su impresión diagnóstica, en el estudio de personalidad que le fue practicado, se le apreció con: "...inmadurez psicosocial, siendo un sujeto convencional que encubre hostilidad, agresividad encubierta, nocividad media capacidad criminal media el índice de peligrosidad media...", de lo que claramente emerge, que de acuerdo a tales elementos, las condiciones personales del sentenciado, sirven para sustentar que no existiría necesidad de sustituir la pena que se le impuso en función del fin para el que fue impuesta.⁷⁶

En otro asunto, en la sentencia del Amparo Indirecto número 1066/2015-III, por el Juzgado Décimo Primero de Distrito de Amparo en Materia Penal en la Ciudad de

⁷⁵ Resolución del incidente no especificado en reindividualización de la pena en la inconstitucionalidad del artículo 72 del Código Sustantivo con fecha en la Ciudad de México, a 29 de julio del año 2016, del Juzgado Vigésimo Primero Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, del Proceso Penal Número 13/2001, y Toca Penal número 1010/2001 por la Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

⁷⁶ Idem.

México, otorgo la Protección de la Justicia Federal en la resolución incidental de fecha 27 de enero de 2016, del cual se le reindividualizo la pena de 37 años 3 meses 1 día de prisión a 30 años 1 mes 14 días.

El siguiente sentenciado de nombre Felipe Hernández Ortiz en el proceso penal número 178/2001 del Juzgado Décimo Octavo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, negando la aplicación de la ley en retroactividad e individualización de la pena, viéndose en la documental pública en el apéndice 2.

El último sentenciado de nombre Esteban Raúl Hernández Tavera en el Toca Penal número 790/2001 del Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México mediante ejecutoria de Amparo Directo le repusieron el proceso penal y está en espera pero si le tomaron en cuenta los estudios de personalidad, viéndose en la documental pública en el apéndice 3.

2.5 El estudio de personalidad en el ámbito penitenciario (clasificación de internos, su tratamiento).

Hay instituciones de baja, media o alta seguridad, la determinación sobre cual puede cumplir la prisión preventiva o sentencia, lo más importante es que su ubicación es en instituciones que se apegue estrictamente a los principios del derecho de acto y a las garantías del debido proceso. Lo anterior significa que, de ninguna manera, puede argumentarse que la ubicación se determine con base en criterios de “personalidad” “peligrosidad” “liderazgo” o cualquier otro fundamento en su forma de ser o pensar.

Hay perfiles requeridos para las instituciones de baja o de alta seguridad, sean ubicadas en instituciones de media seguridad.

Las clasificaciones institucionales se miden en baja seguridad cuando un procesado o sentenciado cometió un delito de bajo impacto social en donde la representación social lo está clasificando y es enviado a un reclusorio para su proceso y compurgamiento de su pena.

En el nivel de mediana seguridad es cuando el sentenciado su delito es más grave para la sociedad y su comportamiento es riesgoso para la institución penitenciaria de ahí que es clasificado en un penal de mediana seguridad o seguridad institucional para que no baya a causar problemas a la institucionales.

En el nivel de alta seguridad son los procesados sentenciados por delitos de alto impacto social y un índice de criminalidad elevado como puede ser algunos delitos de privación ilegal de la libertad, derivado de esto son llevados a penales federales con las máximas medidas de seguridad donde no se les escapa nada teniendo cámara de vigilancia las 24 horas sin tener una privacidad en su persona aun estando en reclusión.

De lo anterior algunas instituciones se basan en ser reubicado en una institución no responde a la idea de un castigo más severo, sino, únicamente a la necesidad de mayor seguridad por parte de la institución.

Las instituciones están clasificadas de acuerdo con las normas de seguridad y el parámetro que sirve de base es justamente la denominada alta seguridad, ello significa que las instituciones de alta seguridad no deben implicar tratos represivos sino solamente que se adopten todas aquellas medidas que razonablemente se requieren para garantizar la permanencia y la seguridad de los internos en la institución.⁷⁷

⁷⁷ Esto era antes de la reforma del 18 junio del 2008, art. 18 Constitucional, pero después de la reforma, solo basta con la presunción de la autoridad para segregarlo en un módulo o una institución de alta seguridad sin el debido proceso.

Las instituciones de baja y media seguridad, en cambio, requieren de controles menos severos, sin embargo, no importa en qué tipo de institución estén, sus derechos humanos deben ser plenamente respetados.⁷⁸

Los procesados sentenciados reclusos en los penales tienen derechos que no se pierden por el hecho de estar presos como pueden ser en su personalidad jurídica, el derecho a una defensa adecuada en cualquier etapa del proceso y aun estando ejecutoriados, el derecho a una vida decorosa digna en reclusión, el derecho a recibir visitas, el derecho a ser representado por un abogado competente, el derecho a todos los recursos disponibles para su defensa, el derecho a que se respete su dignidad y su persona, el derecho a cualquier beneficio y a la retroactividad de la ley. Etc.

Los internos tienen derecho a una estancia digna y segura dentro de la prisión desde el momento mismo de su ingreso. Un trato que respete su dignidad y una ubicación adecuada dentro de la institución es parte fundamental del respeto a ese derecho.⁷⁹

Ser tratado como el ser humano que es, ser llamado por su nombre, nunca ser nombrado por algún apodo o sobre nombre, ni que se le identifique o relacione en forma alguna por el delito que se le imputa o por el que fue sentenciado, que se le respete y garantice la defensa de sus derechos civiles, tales como la tramitación y recepción de herencias, asimismo de contraer matrimonio y registrar a sus hijos.⁸⁰

Durante el ingreso pasará una serie de procedimientos rutinarios fijados por la Ley de Centro de Reclusión del Distrito Federal, se le registra en el libro de ingresos y se le abrirá un expediente personal que deberá contener los datos de su proceso y de su estancia en la institución llamado expediente técnico jurídico. El expediente es de circulación restringida, el interno tiene derecho a consultarlo. Igualmente podrá obtener una copia de los documentos que obren en el expediente, mediante una promoción ante el Comité Técnico del penal siendo un derecho por ley que corresponde (y no se lleva a cabo en la práctica).

En la fase del procedimiento deberá pasar a las aéreas destinadas a la población de ingreso, tradicionalmente conocidas como Centros de Observación y Clasificación (C.O.C.), su ubicación en esta área será por un tiempo no mayor a quince días con la finalidad de facilitar su adaptación a la vida dentro del penal. Tiene derecho a que le

⁷⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos en México (1995). Manual de Derechos Humanos del Interno en el Sistema Penitenciario Mexicano. (26).

⁷⁹ Ibid., p. 31.

⁸⁰ Op. Cit., p. 32.

faciliten una copia de la Ley de los Centros de Reclusión del Distrito Federal, (que en la práctica nunca se lleva a cabo), se le debe ubicar con personas afines a él, que comparan sus hábitos de vida, sus preferencias afines a él, que compartan sus hábitos de vida, sus preferencias e inclinaciones culturales, educativas y recreativas a fin de evitar conflictos y de propiciar la convivencia armónica dentro de la Institución.⁸¹ (De esto tampoco se lleva a la práctica puesto que te ponen con internos totalmente diferentes, ocasionando conflictos que te llevan a perder la vida en ocasiones). También tiene derecho a no convivir con grupos de internos distintos al suyo, a menos que la realización de actividades tales como las laborales, educativas y culturales lo hagan necesario, siempre y cuando haya seguridad, debe abarcar todos los espacios en los cuales los internos desarrollen sus actividades, por otro lado si por alguna circunstancia la ubicación que se ha asignado es causa de molestia importante, o ha sido o puede ser causa de conflictos, tiene derecho a solicitar su reubicación explicando sus razones para ello.⁸²

Una ubicación adecuada y efectiva significa la posibilidad de una vida digna tranquila y segura dentro de la prisión; al respecto la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha recomendado ciertos criterios para garantizar ese derecho a los internos, por una parte están dirigidos a que cumplan las disposiciones constitucionales con respeto a la separación de internos y por la otra, a evitar que sean violados otros derechos (situación que tampoco se llevan a cabo en los centros penitenciarios por el hacinamiento y la sobre población de internos aunado a que las autoridades no llevan estos lineamientos). Cualquier tipo de clasificación que se lleve a cabo dentro de la Institución tiene el carácter de un simple instrumento, es temporal y puede revisarse y modificarse, su aplicación está supeditada al goce y ejercicio pleno de otros derechos de mayor importancia, de los principios enunciados en la normativa estatal y federal vigente en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.⁸³

En ningún caso, la ubicación puede ser pretexto para la discriminación, la estigmatización o la concesión de privilegios a los internos (también en estos puntos se dan estigmatizando, segregando por cualquier cosa o si tiene poder adquisitivo tiene privilegios, que no se pueden tener con fundamento en la Ley de Centros de Reclusión

⁸¹ Op. Cit., p. 33.

⁸² Idem.

⁸³ Idem.

en el Distrito Federal) anteriormente Reglamento de los Centros de Reclusión del Distrito Federal abrogado.⁸⁴.

No está justificada la aplicación de exámenes psicométricos (medida de los fenómenos psíquicos) con la finalidad de clasificar a los internos por que ello implica una invasión de su vida privada y una molestia por completo innecesaria⁸⁵ y (sin embargo se está violando los derechos de las personas privadas de la libertad).

Tratamiento; de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el Sistema Penitenciario en México debe estar constituido en las garantías fundamentales y derechos humanos en relación a la reforma del 10 de junio del 2011 en su artículo 1, sobre la base del trabajo, capacitación, educación, salud, deporte y eventos culturales, deben ser consideradas como derechos inalienables (no se puede enajenar) de todos los internos. La privación de la libertad de ninguna manera es un obstáculo para el ejercicio de estos derechos y por lo tanto, no importa si se está sentenciado o se es procesado, porque en todos los casos se tiene el derecho a trabajar, a recibir capacitación o a estudiar, de acuerdo con las posibilidades que la institución le ofrezca.⁸⁶

Todas las prisiones del Sistema Penitenciario Mexicano están obligadas a crear puestos de trabajo y a ofrecer programas de capacitación laboral y educativo que el interno tiene derecho a participar en ellos y a recibir sus beneficios con la finalidad de que lleven en el proceso de readaptación para lograr la reinserción a la sociedad a favor de la familia y su persona.

⁸⁴ En el artículo 19 del Reglamento Interno de los Centros de Reclusión del Distrito Federal, 24 septiembre de 2004, Gaceta Oficial de Distrito Federal, dice que los criterios técnicos para la ubicación de la población interna estarán fundamentados sobre bases clínico-criminológicas y del comportamiento humano, su identificación con grupos de pares, hábitos, costumbres e intereses. Los criterios serán determinados por la Subsecretaría del Sistema Penitenciario. El centro de diagnóstico y determinación de tratamiento, realizara los estudios técnico de personalidad del interno y lo presentará al Consejo Técnico del Penal en donde analizará y decidirá su ubicación de acuerdo al criterio establecido por la Dirección.

⁸⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos México (1995). Manual de Derechos Humanos del Interno en el Sistema Penitenciario Mexicano. (38).

⁸⁶ *Ibid.*, p. 49.

Capítulo III

Los derechos humanos en el ámbito internacional con los estudios de personalidad.

3.0 Críticas del uso de los estudios de personalidad en materia penal desde el ámbito internacional.

El artículo 2 transitorio del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal que a la letra dice, desde esa misma fecha queda abrogado el Código Penal de 15 de diciembre de 1929, así como todas las demás leyes que se opongan a la presente; pero tanto ese Código como el 7 de diciembre de 1971 deberán continuar aplicándose por los hechos ejecutados respectivamente, durante su vigencia, a menos que los acusados manifiesten su voluntad de acogerse al ordenamiento que estimen más favorable, entre el presente Código y el que regía la época de la perpetración del delito.

Inicialmente empezaron los estudios de personalidad en 1929 pero quedaron plasmados en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal por decreto de 2 de enero de 1931 en sus artículos 51 y 52 aparecen plasmados los estudios de peligrosidad, también están en la Ley que Establecen la Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados por decreto en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de mayo de 1971 en su artículo 7, siendo aplicados por las autoridades jurisdiccionales por decreto de ley facultados por el legislador. Teniendo la facultad los jueces penales de tomarlos en cuenta para aumentar las penas y agravar el castigo de los presos.

Ahora “sobre la aplicación del estudio de personalidad, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México que realizó con motivo de su visita al país en el año 1998, refirió que el “estudio de la personalidad” se relaciona con la presunción de peligrosidad, calificando ésta en una escala en la que se contempla la categoría de peligroso en tres niveles: “alta, media o baja”. Afirmó que el “estudio de la personalidad” como medio para incriminar o para agravar la incriminación penal, viola el principio de legalidad penal consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que a la letra dice:

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el

derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige en su artículo 19 que los “procesos se sigan forzosamente por el delito o delitos en el auto de formal prisión”, excluyendo claramente que se sigan con base en otros motivos y menos aún en función de la “personalidad” de los ciudadanos. (1998, párr. 269).” Haciendo referencia a la autora Felipa Márquez quien realizó un estudio profundo sobre este tema reciente y es un parámetro sobre la presente tesis en un análisis sobre las sentencias emitidas por un Juez Penal en la Ciudad de México.⁸⁷

No puede, por tanto, aplicarse el “estudio de personalidad” tendiente a justificar seudocientíficamente, la peligrosidad social de un procesado, para sacarlo del grupo social de los “buenos”, aplicarle la etiqueta y entregarlo desnudo al juez, para que tenga más elementos de condena y para justificar aún más la decisión judicial. Ello resulta contrario a los derechos humanos, y en particular a los principios de legalidad penal, presunción de inocencia, y garantías judiciales. (párr 272).⁸⁸ Son normas que se contraponen en la aplicación en la administración e impartición de justicia en convencionalidad con los derechos humanos no violando estos derechos fundamentales y derechos humanos, siempre favoreciendo en todo momento y tiempo al reo.

Es así como la “Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados” publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1971, establece, que el tratamiento basado en el estudio de la personalidad podía agravar la incriminación, procurándose iniciar el mismo desde que la persona quede sujeta a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que el procesado dependa. (párr. 273).

De esa manera, se trata de legitimar el estudio de personalidad para justificar con elementos seudotécnicos la atribución de la etiqueta de “peligroso social”, a toda persona que por cualquier motivo ingrese a las instituciones mal llamadas, por su práctica, de “readaptación social término utilizado antes de la reforma al 18 junio de

⁸⁷ FELIPA MÁRQUEZ, el Estudio de Personalidad, p. 21.

⁸⁸ Idem.

2008,” después de la reforma se plasmó en el artículo 18 Constitucional el vocablo reinsertión. (párr. 277).

Entre las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos al Estado mexicano con motivo de la visita en comento, se encuentra la de eliminar el sistema de estudios tendientes a determinar el índice de peligrosidad de las personas y los llamados “estudios de personalidad” por ser contrarios a la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos. (párr. 290).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Fermín Ramírez contra Guatemala, al examinar la valoración de la peligrosidad de la persona que enfrenta una acusación con la finalidad de sancionarla, determinó que resulta inaceptable desde la perspectiva de derechos humanos dicha valoración. En la sentencia de fecha 20 de junio del año 2005 dictada en el caso referido, afirmó de manera textual lo siguiente:

El concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención (CADH). Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos tutelados de debido proceso penal, la exacta aplicación de la ley penal, el principio de pro persona, principio de convencionalidad, principio de retroactividad de la ley, en lo que mejor favorece al reo, que son de mayor jerarquía. (párr. 94).⁸⁹

De ahí que el derecho más preciado es la vida seguida de la libertad de las personas, en un Estado con una utopía de impartición de justicia pronta, completa, eficaz, e imparcial donde el Estado tutela los derechos fundamentales y los derechos humanos.

La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictivos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. A fin de cuentas, se sancionaría al individuo – con pena de muerte inclusive – no con apoyo

⁸⁹ FELIPA MÁRQUEZ, *el Estudio de Personalidad*, p. 23.

en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica, trabajo social, criminológica y psiquiátrica del imputado. (párr 95).⁹⁰

En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos. (párr 96).⁹¹

En el Derecho Internacional Público, la comisión de actos o hechos internacionalmente ilícitos por parte de un Estado hace que este incurra en responsabilidad internacional, es la obligación de reparar, como una norma secundaria que surge ante la vulneración de la norma primaria.⁹²

“El régimen jurídico de la responsabilidad internacional parte de la idea básica de que el derecho internacional se estructura bajo los principios de soberanía, en una sociedad de iguales, por tanto, trasgreden a sus normas lleva aparejada la obligación de “responder”. El Estado incurre en responsabilidad internacional cuando alguno de sus órganos incumple sus obligaciones internacionales, vulnerando las normas de protección a favor de los seres humanos [33]. Esta Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en su jurisprudencia que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente [34]. En lo que respecta al artículo 63.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Corte ha indicado que esta disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los Principios Fundamentales del Derecho Internacional Contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cambiar las consecuencias de la violación [35]”.⁹³

⁹⁰ FELIPA MÁRQUEZ, *el Estudio de Personalidad*, p. 23.

⁹¹ *Idem*.

⁹² Juan Antonio Rosas Castañeda. *Obligación internacional del Estado de judicializar los casos de violaciones a los derechos humanos: un análisis desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

⁹³ *Idem*.

Todo esto nos hace referencia a que el Estado Mexicano no cumple con los Tratados Internacionales donde está obligado a respetarlos, pero la realidad no es así pues persiste en la aplicación de normas internas que ni siquiera están contempladas en la Constitución pero si en las leyes secundarias y sus reglamentos, como se verá más adelante que la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos han emitido resoluciones en contra de los estudios de personalidad que son violatorios de los derechos humanos pero persiste el Estado mexicano en aplicarlos.

El deber de reparar las violaciones cometidas adecuadamente sería lo más lógico por parte del Estado en restituir al sentenciado tal violación regresando las cosas al estado que guardaban hasta antes de la violación, o disminuirle la penalidad en prisión o pagarle económicamente los daños y perjuicios que le ocasiono el Estado al infringirle la lesión en su persona y el órgano encargado de regular las acciones del Estado es la Comisión Nacional de Derechos Humanos como la Cámara de Senadores para regular los tratados y convenios de los que México es parte cumpliendo cabalmente lo firmado.

El Estado Mexicano ha firmado muchos convenios a nivel internacional y sobre todo en derechos humanos, pero es el principal violador de esos tratados por mencionar algunos de ellos como son: Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, la Carta de la Organización de los Estados, y la Ley Sobre la Celebración de Tratados, entre otros, habiendo leyes que regulen el actuar del Estado, pero eso no queda ahí, hay buenas normas, excelentes leyes, lo malo es la aplicación de esas leyes, los impartidores de justicia e administración y cargos de alto nivel son los que no llevan a cabo lo convenido en los convenios, las organizaciones civiles no gubernamentales nacionales como internacionales son un mecanismo de control y regulación del actuar del Estado Mexicano ejerciendo presión para que respete, aplique la ley, restaure las violaciones en derechos humanos, en impartición y administración de justicia en el Sistema Judicial/Penitenciario.

“La Corte ha sostenido que es el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental, y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos; por consiguiente, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, y procurar el restablecimiento –si es posible- del derecho conculcado (quebrantar una ley),

y en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos [42]. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos [43]. Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, ya sea por tratarse de la obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención [44]. El Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles a éstos las sanciones pertinentes, y de asegurar a la víctima una adecuada reparación [45]”.⁹⁴

El Estado Mexicano tiene el deber de organizar sus órganos jurisdiccionales con apego a la ley, investigar en caso de un delito por parte de sus servidores públicos y aplicarles las medidas necesarias para el pleno cumplimiento del derecho, y por ninguna circunstancia el propio Estado debe de ignorar las violaciones a los ciudadanos. Con apego al Derecho Internacional en Derechos Humanos.

“Cuando las normas de Derecho interno que garantizan los derechos consagrados en la Convención no son observadas, entonces el Estado debe aplicar las disposiciones previstas para los casos de incumplimiento e imponer las sanciones correspondientes; éstas serían las medidas previstas por la Convención para garantizar y hacer efectivos los derechos y libertades previstos en ella [46]. La obligación de garantía también implica para el Estado la prohibición de adoptar disposiciones que le permitan substraerse al cumplimiento de sus compromisos internacionales y proteger a sus agentes cuando éstos violen los derechos humanos [47].”⁹⁵

El Estado mexicano viola las normas plasmadas en la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto

⁹⁴ JUAN ROSAS CASTAÑEDA. Obligación internacional del Estado de judicializar los casos.

⁹⁵ Idem.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, Declaración Sobre la Protección de todas las Personas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, etc.

Ahora en el Sistema Penitenciario y Derecho Penitenciario son la aplicación de las normas que regulan y se violan a la vez como son:

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Sobre las Medidas no Privativas de Libertad "Reglas de Tokio", Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas, Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, 100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Los Derechos Penitenciarios que tiene un recluso son:

Derecho a un trato digno, derecho a recursos efectivos, eficientes, en juicios donde lo amparen y protejan contra violaciones cometidas por las autoridades responsables, derecho al reconocimiento de su inocencia, derecho a un debido proceso penal, derecho a una defensa adecuada justa e imparcial, derecho a una representación legal oportuna eficiente que lo represente en todos los procesos que se presenten, derecho a la retroactividad de la ley, derecho a promoción por derecho propio, derecho a la irretroactividad de la ley cuando me perjudica.

Sin embargo en México es totalmente contrario a lo firmado internacionalmente, debido a las prácticas irregulares cometidas por el propio Estado y más aun en las prisiones

donde es difícil que los órganos e instituciones se den cuenta de lo que pasa dentro de los penales.

El Estado Mexicano cumple cuando hay una disposición y presión por parte de la sociedad, las Organizaciones no Gubernamentales Nacionales e Internacionales, y algunos organismos públicos como la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, sólo en la parte que le es exigible por la violación cometida y a la persona que se le está afectando, con respecto a las demás personas no pasa nada en su esfera jurídica y sus derechos humanos, siendo a instancia de parte.

3.1 Los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

El estudio de personalidad ha sido considerado como violatorio de la Convención Americana, entre otras cosas por transgredir el principio de legalidad penal conforme al cual la Constitución exige en su numeral 19 que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, excluyendo claramente que se sigan con base en otros motivos y menos aún en función de la “personalidad” de las y los ciudadanos o por “el delito”⁹⁶.

En contraste, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que la realización del estudio de personalidad no es violatorio de derechos si una ley secundaria, como el Código Penal, lo prevé de manera expresa para la individualización de la sanción, pues con ello se respeta el principio de legalidad.

En el mismo sentido, los organismos públicos de derechos humanos, tanto nacional como estatal, a pesar de la recomendación formulada en el año 1998 por la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de eliminar los estudios de personalidad por ser contrarios a la Convención Americana de los Derechos Humanos, no han dado cuenta de ello y, por el contrario, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha recomendado su aplicación.

En consecuencia, como aparece detallado en el segundo Capítulo de esta tesis, la legislación del Estado de Veracruz, como la del Distrito Federal para efectos de individualizar la pena y determinar sobre el tipo de tratamiento en prisión y la procedencia de los beneficios de libertad prevé como elemento a considerar el grado de “temibilidad” o “peligrosidad” de la persona que enfrenta una acusación o se encuentra compurgando una pena, elemento que es valorado mediante el estudio de personalidad o criminológico. Normativa que en sí misma y su aplicación, es violatoria de los derechos humanos reconocidos por el Estado a favor de todas las personas sujetas a su jurisdicción, que afecta de manera particularmente grave e inaceptable a las personas en cuanto a sus derechos a la vida privada, acceso a la justicia, debido proceso, a vivir una vida libre de violencia, a sus derechos económicos, sociales y culturales, al derecho a decidir la forma de ser y de conducir la vida, así como a los derechos que se han reconocido en el ámbito penitenciario.⁹⁷

⁹⁶ FELIPA MÁRQUEZ, *el Estudio de Personalidad*, p. 50.

⁹⁷ *Ibid.* p. 51.

3.2 Imperativo cumplimiento de las obligaciones contenidas en tratados internacionales de los derechos humanos.

El Sistema Jurídico Político Mexicano incorporó en los artículos 1 y 133 de la Constitución, a los Tratados Internacionales que se celebraran de acuerdo a la misma y les otorgó el carácter de ley suprema, mismo que fue ratificado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante las siguientes jurisprudencias que a la letra dicen:

“Tratados Internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la ley suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales” y, la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto

en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “Leyes federales y tratados internacionales, tienen la misma jerarquía normativa”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

“Parámetro para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos”.

El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

P. LXVIII/2011 (9a.)

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVIII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro III, Diciembre de 2011. Pág. 551. Tesis Aislada.

“Tratados internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución”.

Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.

Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito.

XI.1o.A.T.45 K

Amparo directo 1060/2008. 2 de julio de 2009. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Sahuer Hernández. Ponente: Juan García Orozco. Secretario: Víctor Ruiz Contreras.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXXI, Mayo 2010. Pág. 2079. Tesis Aislada.

Con la reforma al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se cambio el sentido de garantías individuales a derechos humanos con el fin de que los tratados en derechos humanos suscritos por el Estado Mexicano tengan el mismo nivel jerárquico igual que la Constitución Federal protegiendo los derechos humanos en toda su expresión.

En el mismo sentido, el Estado en el artículo 80 de su Constitución política, el carácter de ley suprema a los tratados internacionales. Incluso, en materia de derechos humanos, hizo en el artículo 4º párrafo tercero de su Constitución, lo que el Constituyente permanente en materia federal se ha negado a hacer expresamente, reconocer el derecho de sus habitantes de gozar de todas las garantías y libertades consagradas en los Tratados Internacionales.

Aunque la jurisprudencia de la Suprema Corte es clara en dar a los tratados internacionales una jerarquía menor que a la Constitución, en nuestra opinión, en

materia de interpretación de los tratados debe prevalecer lo establecido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁹⁸, en el sentido de que:

Artículo 27.1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

Resultan interesantes las reglas de interpretación mencionadas, ya que con las mismas, los Estados partes de la Organización de los Estados Americanos, de la que México es parte, expresaron su voluntad de armonizar todo el cuerpo de tratados de derechos humanos existente hasta el momento, incluidos los criterios de aplicación contenidos en todo tipo de precedentes, no sólo en la Región Americana sino en el mundo entero, a fin de lograr que se brinde a todas las personas sujetas a su jurisdicción, el reconocimiento, respeto, garantía y protección de sus derechos humanos.

⁹⁸ Ratificada por México el 5 de julio de 1974, de acuerdo al decreto de promulgación de fecha 29 de octubre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975.

3.3 Principios de impartición de justicia en materia internacional: acceso a la justicia

Como explica la Juez Cecilia Medina (2003:9), se considera que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, y que ambos apuntan a los derechos humanos, no puede sino concluirse que la interpretación debe ser siempre a favor de la persona -interpretación pro-persona, conocida también como *pro-homine*-. Este principio es el principal que debe guiar al intérprete en todo momento; y refiere el criterio que con frecuencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado, como lo hizo en el caso Viviana Gallardo y otros, primer asunto que conoció, al considerar que "...el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema". (párr. 16).

Al respecto, el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito emitió la siguiente tesis aislada:

"Principio *pro-homine*. su aplicación es obligatoria".

El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.

Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Febrero de 2005, Página: 1744, Tesis: I.4º.A.464 A. Precedentes: Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, octubre de 2004, página 2385, tesis I.4º.A.441 A, de rubro: "Principio *pro-homine*. Su aplicación."

Por tanto, se puede decir que a pesar de la resistencia de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación a otorgar la jerarquía Constitucional a los tratados Internacionales,

existe un cuerpo normativo amplio y suficiente, disponible para fundamentar la aplicación directa de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la materia que nos ocupa, tanto en el ámbito de la Justicia Penal como en el Penitenciario, que permite buscar soluciones para erradicar la aplicación del estudio de personalidad a todas las personas privadas de libertad, así como para derogar las normas que prevén su utilización.

Acceso a la justicia

Este trabajo utiliza el concepto de acceso a la justicia definido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el acceso de *jure (derecho)* y de *facto (hechos)* a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos. Acceso que no se limita a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas (CIDH, 2007: párr. 5).

Nos referiremos pues al derecho de acceso a la justicia que como toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado tienen las personas privadas de libertad por enfrentar una acusación o sentencia penal, cuyos hechos que se le imputan pudieran estar precedidos por una situación de violencia ante la cual el Estado no actuó de manera oportuna y adecuada para brindarle la protección a que tenía derecho.

Dicho lo anterior, nos referiremos al derecho de acceso a la justicia, reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los diferentes instrumentos y tratados internacionales y regionales: Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración universal)⁹⁹ –artículo 8-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹⁰⁰ –artículo 3-; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁰¹ (Declaración Americana) – artículo 8-; y la Convención Americana – artículo 25-.¹⁰²

⁹⁹ Adoptada por México en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, celebrada el 10 de diciembre de 1948.

¹⁰⁰ Ratificado por México el 24 de marzo de 1981, cuyo decreto de promulgación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo del mismo año.

¹⁰¹ Adoptada por México en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948.

¹⁰² Es importante mencionar que si bien los instrumentos y tratados de derechos humanos que aquí se citan constituyen marco normativo fundamental en materia de derecho de acceso a la justicia, pesa sobre ellos - especialmente sobre las Declaraciones Universal y Americana-, una fuerte crítica debido a que el lenguaje utilizado en las mismas al referirse a los derechos “del hombre”, ya que permitió que se postergara (tener en menos o apreciar a alguien o algo menos que a otra persona o cosa) durante décadas. Al referirse a los instrumentos de derechos humanos aprobados entre 1948 y 1993, comenzando a aprobarse a partir de 1979

El referido artículo 25.1 define el contenido de este derecho en los siguientes términos:
Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido mediante jurisprudencia, el contenido y alcance de este derecho en los siguientes términos:

Acceso a la impartición de justicia. el artículo 17 de la Constitución política de los estados unidos mexicanos establece diversos principios que integran la garantía individual relativa, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales.

La garantía individual de acceso a la impartición de justicia consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. De justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes; 2. De justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. De justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución apegada a derecho, y sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y, 4. De justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si la citada garantía constitucional está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho,

instrumentos que reconocen los derechos, hasta llegar a 1993, en que con la Declaración de Principios y Plan de Acción de Viena, se inicia el reconocimiento expreso de derechos humanos de hombres y mujeres. (2003, pp. 120 a 124).

independientemente de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.¹⁰³

Como lo señala la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, el Poder Judicial constituye la primera línea de defensa a nivel nacional para la protección de los derechos y libertades de las personas, de ahí la importancia de su respuesta efectiva ante violaciones de derechos humanos. Una respuesta idónea que resulta indispensable para que las personas víctimas de violencia cuenten con un recurso ante hechos sufridos y que éstos no queden impunes. (2007: párr. 6).

Una respuesta judicial efectiva comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad. (2007: párr. 5).

Es importante destacar que cuando hablamos del derecho a una respuesta judicial efectiva para las personas privadas de libertad que enfrentan una acusación penal por hechos que pudieran estar relacionados con antecedentes de violencia, estamos hablando de que los tribunales al momento de juzgarla, deben considerar los hechos de violencia que la persona imputada acredite haber sufrido, así como la respuesta o intervención que las instituciones competentes hayan desplegado ante tales hechos.

Como lo ha afirmado la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, el derecho de acceso a la justicia y el derecho de debido proceso, constituyen dos caras de la misma moneda que no pueden separarse, pues de lo contrario no se lograría el propósito buscado con la facultad punitiva del Estado en una sociedad democrática sin afectar los derechos de las personas más de lo estrictamente necesario, dando a toda persona imputada el derecho de ser oída en su defensa.¹⁰⁴

En el mismo sentido con la reforma a los derechos humanos el 10 de junio de 2011 pone las garantías individuales y los derechos humanos en su artículo 1 de la Constitución

¹⁰³ Clave: 2a./J., Núm.: 192/2007_ Amparo directo en revisión 980/2001. Enlaces Radiofónicos, S.A. de C.V. 1o. de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez_ Amparo directo en revisión 821/2003. Sergio Mendoza Espinoza. 27 de junio de 2003. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez_ Amparo en revisión 780/2006. Eleazar Loa Loza. 2 de junio de 2006. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Alma Delia Aguilar Chávez Nava_ Amparo directo en revisión 1059/2006. Gilberto García Chavarría. 4 de agosto de 2006. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alfredo Aragón Jiménez Castro_ Amparo en revisión 522/2007. Gustavo Achach Abud. 19 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas_ Tesis de jurisprudencia 192/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diez de octubre de dos mil siete_ Tipo: Jurisprudencia por Reiteración de Criterios.

¹⁰⁴ FELIPA MÁRQUEZ, el estudio de personalidad, p. 62.

Federal un gran avance por que los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos tienen la misma jerarquía que la Carta Magna y a su vez pueden ser invocados en un litigio interno la las leyes internacionales en derechos humanos en convencionalidad a favor de las personas privadas de la libertad. Como se demuestra en la siguiente jurisprudencia que a la letra dice:

“Principio *pro personae*. El contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquél”.

El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio *pro personae* que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio *pro personae* en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.

1a. XXVI/2012 (10a.)

Amparo directo en revisión 2424/2011. Ma. Guadalupe Ruiz Dena. 18 de enero de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro V, Febrero de 2012. Pág. 659. Tesis Aislada.

“Progresividad. Cómo debe interpretarse dicho principio por las autoridades a partir de la reforma que sufrió el artículo 1o. de la constitución federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011”.

El principio de progresividad persigue, esencialmente, la aplicación preferente de aquel ordenamiento que contemple un mayor beneficio al gobernado respecto de sus derechos humanos, por ello las autoridades deben estar atentas a la evolución de éstos, especialmente en los tratados internacionales, pues puede suceder que exista contraposición entre un derecho humano que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el previsto en el tratado, en cuyo caso, si éste es de mayor beneficio para la persona, es el que debe aplicarse, en observancia al referido principio y acorde con los fines de justicia, equidad y solidaridad social perseguidos por el Constituyente Permanente a partir de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco.

III.4o.(III Región) 4 K (10a.)

Amparo directo 633/2011. Pedro Rodríguez Alcántara. 20 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Nicolás Alvarado Ramírez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro IV, Enero de 2012. Pág. 4580. Tesis Aislada.

Capítulo IV

El derecho penal en México con los estudios de personalidad.

4.0 El estudio de personalidad en México.

La interdependencia y progresividad de los derechos humanos aunada al principio pro persona, obliga a armonizar las normas y los enunciados con relación a la Constitución como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente tomando en consideración la reforma en el 2011, ordenándose sobre la base del respeto a los derechos humanos, así como la obligación de los jueces de velar por el cumplimiento de estos derechos.

Por otro lado, a raíz de su visita in loco (en el lugar) a México en 1998 como ya sea mencionado con anterioridad la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que los estudios de personalidad en el Sistema Judicial de nuestro país contravienen disposiciones de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos cuando se aplican a personas procesadas, sin embargo, no llegó a establecer lo mismo respecto de las personas sentenciadas.¹⁰⁵

En su informe sobre los derechos humanos de la Personas Privadas de la Libertad en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desplazo el sentido terapéutico de la pena a un segundo lugar respecto de la obligación del Estado de dar a las personas condenadas, las oportunidades necesarias para desarrollar su potencial individual, de igual forma, asume que cualquier expectativa de rehabilitación personal y readaptación en los sistemas penitenciarios, es imposible sin condiciones de vida digna y gobernabilidad en los mismos.

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en su visita a México fue solamente a este país, en su territorio haciendo un diagnóstico de las personas privadas de su libertad con respecto a sus derechos humanos y se encontraron que había violaciones graves a estos derechos por lo que diagnosticaron que México tenía que cambiar su legislación y proteger a las personas privadas de libertad sus derechos y estos estudios criminológicos y la punibilidad tiene que ser de hecho y no de autor como venía desempeñándose en las sentencias del Poder Judicial Federal.

Por otro lado el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa ha descalificado los conceptos de peligrosidad criminal y la calificación de riesgo de

¹⁰⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de derechos humanos en México, 1998, numerales 270 a 274, consultada en la página <http://www.cidh.org/countryrep/mexico98sp/indicehtm>. El 16 de septiembre de 2010.

reincidencia (viabilidad de reinserción social) por su vaguedad y subjetivismo por el Consejo de Europa Reporte al Gobierno de Italia por el Comité para Prevención de la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanas y Degradantes, Estrasburgo, 20 de abril de 2010, párr. 160. En efecto, la autoridad debe someterse a la ley en la aplicación de sanciones a quienes se determina que la han violado. En este sentido, es de relevancia la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la que, a partir del carácter central de la dignidad de la persona en nuestro régimen constitucional establece que el Derecho penal no puede sancionar a la ausencia de determinadas cualidades o la personalidad, porque está limitado a juzgar actos (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala), Derecho penal de autor y derecho penal del acto, rasgos características y deferencias. Debe considerarse el actual contenido del segundo párrafo del artículo 18 Constitucional, el abandono del término readaptación y su sustitución por el de reinserción; a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, prueba que la pena adquiere nuevas connotaciones, el hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, fundamenta la convicción de que nuestro sistema se desvía por un derecho penal sancionador de delitos, no de personalidades.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Fermín Ramírez contra Guatemala*, al examinar la valoración de la peligrosidad de la persona que enfrenta una acusación con la finalidad de sancionarla, determinó que resulta inaceptable desde la perspectiva de derechos humanos dicha valoración. En la sentencia de fecha 20 de junio del año 2005 dictada en el caso referido, afirmó de manera textual lo siguiente:¹⁰⁶

En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido.

La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictivos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán.

¹⁰⁶ FELIPA MÁRQUEZ, Estudio de Personalidad p. 23.

Relacionado con lo anterior los defensores en derechos humanos se da un avance de su labor en esta materia como se explica a continuación:

1.- En el contexto de la conmemoración del 60 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Alta Comisionada), Navanethem Pillay, destacó que las y los defensores “constituyen el factor más poderoso para hacer realidad los derechos humanos...”.

2.- La motivación que subyace al presente informe es que no obstante el papel central que han desempeñado en la defensa y promoción de los derechos humanos en México, su labor sigue sin estar suficientemente visibilizada, reconocida y garantizada.

3.- La situación de las defensoras y los defensores ha sido uno de los temas en que los procedimientos especiales y órganos de tratados han insistido con mayor fuerza en las visitas e informes han dirigido Estado mexicano. De enero de 2006 a agosto de 2009 la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre defensores de derechos humanos (Relatora Especial) emitió un total de 54 cartas alegatorias y acciones urgentes al Estado mexicano con relación a presuntas agresiones en contra de defensoras y defensores.

4.- El *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México* de 2003, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos (OACNUDH), formuló algunas recomendaciones para mejorar las condiciones en que las y los defensores trabajan. En el marco del Examen Periódico Universal (EPU), realizado el 10 de febrero del 2009 en Ginebra, el tema ocupó un lugar destacado entre las recomendaciones formuladas a México por los Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos.

5. El presente informe se publica en seguimiento a las recomendaciones formuladas al Estado mexicano en la materia y dentro del marco del mandato establecido en el *Acuerdo entre la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas y los Estados Unidos Mexicanos sobre la continuidad de sus actividades en México*, firmado el 6 de febrero de 2008.

6. Se pretende visibilizar el trabajo que las y los defensores realizan, mostrar el contexto en el que ejercen su labor, identificar sus fortalezas y retos, así como los principales obstáculos, amenazas y riesgos. Tomando en consideración la pluralidad de realidades sociales, económicas y culturales del país y con una especial mirada en el ámbito local, se analiza la capacidad del Estado en el nivel federal, estatal y municipal para proteger y garantizar su trabajo.

7. Finalmente, se dedica particular atención a la situación que enfrentan las y los defensores de los derechos de las mujeres, personas migrantes, pueblos indígenas, así como de aquellos que defienden derechos específicos como la libertad de expresión y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).

8. A diez años de aprobada la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas (Declaración)* por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG), el presente informe pretende ser en sí mismo un reconocimiento al trabajo de defensoras y defensores que buscan incansablemente que todas las personas en México puedan ejercer sus derechos humanos en pie de igualdad.

Discurso de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la Conferencia “Sesenta Años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Los defensores toman el foro” Bruselas, 8 de octubre de 2008.

4.1 Una práctica violatoria de los derechos humanos.

En el año 1993, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) emitió la Recomendación 132/93 al gobernador del Estado de Veracruz, después de una visita que personal del organismo público de derechos humanos realizó al Centro Regional de Readaptación Social de Cosamaloapan con el fin de conocer las condiciones de vida de la población interna, el respeto a sus derechos así como las instalaciones, la organización y funcionamiento del establecimiento, en la que recomendó, entre otras cosas, realizar la clasificación clínica-criminológica a las personas internas.

En el año 2006, la Comisión Nacional de Derechos Humanos emitió una Recomendación General sobre el otorgamiento de beneficios de libertad anticipada a los internos en los centros de reclusión de la República Mexicana, en la que, a pesar de la recomendación que desde el año 1998 había formulado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en torno al estudio de personalidad, omite realizar pronunciamiento alguno sobre el particular, pues si bien hace referencia que para el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada se requiere, entre otros, que de acuerdo con los resultados del examen de su personalidad se presuma que la persona interna esté “socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir”, no analiza la trascendencia de basar la resolución sobre la procedencia de beneficios de libertad en un examen de la personalidad que determine la “readaptación social” de la persona interna.¹⁰⁷ Después de la reforma a la Constitución del artículo 18, el día 18 de junio de 2008 se cambió el término de readaptación por el de reinserción.

Por su parte, la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Veracruz, en su Recomendación General 1/2001 emitida a la Secretaría de Gobierno del Estado no advirtió tampoco la problemática del estudio de personalidad, en perspectiva de derechos, ni dio cuenta de la recomendación emitida sobre el particular por la Comisión Internacional de Derechos Humanos, pues se enfocó únicamente a señalar la necesidad de regularizar el contenido de los expedientes tanto personales como clínicos criminológicos de las personas internas.¹⁰⁸

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recientemente resolvió la contradicción de tesis 100/2007-PS, sobre el tema de la trascendencia de los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad de

¹⁰⁷ FELIPA MÁRQUEZ, *el Estudio de Personalidad* p. 24.

¹⁰⁸ *Idem.*

quien enfrenta una acusación, en la individualización de la pena, entre las tesis sustentadas por los Tribunales Noveno y Décimo, ambos en materia penal del Primer Circuito, emitiendo la tesis de jurisprudencia 175/2007 en sesión de fecha 28 de noviembre del año 2007.¹⁰⁹

Las principales consideraciones de las ejecutorias que dieron origen a la denuncia de la contradicción, son las siguientes:

El Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 2110/2006 sostuvo, en esencia, que:

A partir de las reformas al Código Penal local, del primero de febrero del año de mil novecientos noventa y cuatro, la punición se impondrá con base en la determinación del grado de culpabilidad del justiciable; esto es, se abandona el criterio de peligrosidad, por tanto, ya no debe tomarse en consideración la conducta precedente ni el estudio de personalidad, para que se sancione ahora al sujeto activo del delito sólo por el hecho antijurídico que cometió, no por lo que hizo anteriormente, toda vez que se hace hincapié en que estamos desde mil novecientos noventa y cuatro, frente a un código de culpabilidad por el hecho cometido y no de peligrosidad que castiga la conducta de vida o el pasado de un delincuente.¹¹⁰

Por su parte, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 179/2007, en esencia, precisó:

El artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, en su último párrafo dispone que: “Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.” Así las cosas, a pesar de las buenas intenciones que motivaron la expedición del Código represivo para el Distrito Federal, lo cierto es que esta última disposición contenida en el artículo 72, viene a confirmar que, al igual que en el Código Penal Federal, los criterios para individualizar judicialmente las penas no corresponden en su integridad a un derecho penal de acto, sino a un sistema híbrido en el que cobra importancia los datos reveladores de la personalidad del sujeto infractor para graduar su culpabilidad. La legislación sustantiva para el Distrito Federal contempla expresamente la obligación que tiene el Juez para requerir los dictámenes

¹⁰⁹ FELIPA MÁRQUEZ, el Estudio de Personalidad, p. 24.

¹¹⁰ Idem.

periciales tendientes a conocer la personalidad del infractor de la ley, para la adecuada aplicación de las penas, como son, entre otros, el de criminología.¹¹¹

Del análisis de las ejecutorias antes referidas, y de la contradicción advertida entre ambas, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó cual de las tesis debía prevalecer, comenzando su argumento, en primer lugar, por precisar el contenido y alcance del principio de legalidad penal en los siguientes términos:

En primer lugar, es pertinente destacar que de conformidad con la garantía de legalidad tutelada por el artículo 14 constitucional, en nuestro sistema jurídico la aplicación de la ley penal es de manera exacta, ya que no puede imponerse por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Continúa detallando la naturaleza del estudio de personalidad:

Resulta necesario precisar que esta Primera Sala advierte que los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del inculcado son opiniones emitidas por personas especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos o científicos respecto de la totalidad de rasgos y forma habitual de conducirse del individuo frente a otras personas, en el que se comprenden las cualidades físicas y mentales peculiares al individuo que tiene connotaciones sociales, es decir, la forma característica en la que piensa, siente y se comporta una persona, que incluye aptitudes, valores y estilos conscientes e inconscientes.

Artículo 70 (Regla general). Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en los términos del artículo 72 de este Código.¹¹²

Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

Posteriormente, hace énfasis en que la regla general prevista en el artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal de manera expresa establece que para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el/la juez deberá, entre otros, tomar conocimiento directo de la persona que enfrenta la acusación, de la víctima y de

¹¹¹ Idem.

¹¹² Código Penal del Distrito Federal, artículo 70.

las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad de quien enfrenta el proceso y los demás elementos conducentes.

En este sentido, resalta que atendiendo al texto expreso del dispositivo legal, la realización de los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad de quien enfrenta un proceso, no es un elemento de valoración obligatorio para la/el juez, sino que queda al arbitrio de éste.

Lo anterior, debido a que dichos dictámenes periciales, como toda pericial, constituyen una probanza de libre convicción que es de las que se fundan en la sana crítica y en el correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juzgador, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Por tanto, no resultan vinculantes para el/la juez, sino que puede tomarlos en cuenta actuando de acuerdo con su libre arbitrio.

Sostiene que esta posibilidad de tomar en consideración al momento de individualizar la pena, aspectos reveladores de la personalidad de quien enfrenta la acusación, permite obtener datos que indican el ámbito de autodeterminación de la persona autora del delito, necesarios para apreciar el porqué adoptó una resolución de voluntad antijurídica pudiendo adoptar una diferente.¹¹³

De lo siguiente se destaca, la Primera Sala concluye que atendiendo a la garantía de legalidad tutelada por el artículo 14 constitucional, toda vez que el último párrafo del artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal expresamente establece que la/el juez podrá requerir los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad de quien enfrenta un proceso y tomarlos en consideración al individualizar la pena, dichos dictámenes sí pueden ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de imponer la sanción correspondiente.

De lo anterior, a criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, el criterio que se sustenta en la siguiente tesis:

¹¹³ FELIPA MÁRQUEZ, *el Estudio de Personalidad*, p. 27.

“Individualización de la pena tratándose de delito no culposo. El juzgador puede tomar en consideración los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del inculpado (Legislación del Distrito Federal)”.

Del análisis de los artículos 70 y 72 del Código Penal para el Distrito Federal se advierte una regla general aplicable para la individualización de las penas, que establece que los Jueces y los tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente; asimismo, el último párrafo del citado artículo 72 expresamente establece que para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el juzgador debe tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerir los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del sujeto y *los demás elementos conducentes*. Ahora bien, de este precepto destaca la expresión “en su caso”, la cual indica que el legislador otorga libertad al juzgador para requerir dichos dictámenes y tomarlos en cuenta; de ahí que no sea obligatorio. Por ello y atento a la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, se concluye que conforme a lo expresamente previsto en el último párrafo del indicado artículo 72, al individualizar las penas a imponer, el juzgador puede tomar en consideración los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del inculpado, lo que se corrobora con el primer párrafo del artículo 70 y las fracciones VI, VII y VIII del artículo 72 de dicho Código, según los cuales el legislador previó que al individualizar la pena deben considerarse las peculiaridades del delincuente, entre las que se encuentran aspectos reveladores de su personalidad como un dato indicativo del ámbito de autodeterminación del autor necesario para apreciar por qué adoptó una resolución de voluntad antijurídica.¹¹⁴

Se destaca que sobre el argumento sostenido por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en el sentido de que no debe tomarse en consideración el estudio de personalidad, atendiendo a que a partir de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del año 1994, se abandonó el criterio de peligrosidad prevaleciente, por lo que la punición debe imponerse con base en la determinación del grado de culpabilidad, y no de la “temibilidad” o “peligrosidad” de quien enfrenta una acusación, sistema de individualización de la pena congruente con un derecho penal democrático, la Primera Sala sostuvo que si bien es cierto en la exposición de motivos del decreto de reforma de referencia se adoptó el criterio de culpabilidad del agente, abandonándose el de “temibilidad” o “peligrosidad”, ya que sólo

¹¹⁴ Primera Sala del Máximo Tribunal del país, Novena Época, Registro 170082, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, MARZO 2008, materia penal, Tesis Jurisprudencia 1ª./J.175/2007.

debe castigarse a quien delinque por el hecho cometido y no por lo que es o por lo que se cree que puede hacer, tales consideraciones no podían servir de base para adoptar una postura contraria a la que se arribó en el asunto, pues:

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero federal por decreto de 2 de enero de 1931 en sus artículos 51 y 52.	Código Penal para el Distrito Federal (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002).	Reforma al artículo 72 del Código Penal del Distrito Federal con fundamento en la Jurisprudencia 1ª/J20/2014(10ª) publicada en el SJFG el viernes 14 de marzo del 2014 y en la Gaceta 10ª época, libro tomo I, marzo de 2014,
Tenía e artículo el soporte de los estudios de personalidad para que el Juez los tomara en cuenta en la penalidad y su incremento en su sentencia.	Seguían con el mismo criterio del Código abrogado, pero en el artículo 72 de este Código.	En este año ya no se están tomado en cuenta, pero las personas privadas de la libertad que se les aplico este criterio inconstitucional no se les ha restablecido o quitado este criterio por lo que todavía lo tienen en su sentencia, aunque ya no se aplica.

Si bien esa fue la intención plasmada por el legislador en la exposición de motivos señalada, lo cierto es que finalmente plasmó en el texto del precepto que se ha señalado que a efecto de individualizar la pena, el juzgador en su caso requerirá dichos dictámenes periciales, por lo que como se dijo debe atenderse a su texto expreso, el cual nos indica que finalmente la idea de culpabilidad sigue permeando al propio precepto, pero se introduce un elemento extra el cual podrá ser analizado por el Juez.

Cabe destacar que la exposición de motivos de referencia estableció de manera textual: Se propone fijar nuevos criterios para la individualización de las penas, a fin de que, con base en la gravedad del hecho ilícito y en el grado de culpabilidad del agente, se cuantifique justamente la pena a imponer. Con esto se abandona en esos aspectos el criterio de temibilidad o peligrosidad, ya que si bien es un principio orientador de las medidas cautelares, no debe serlo para la pena, mediante la cual sólo ha de castigar al delincuente por lo que ha hecho y no por lo que es o por lo que se cree que vaya a hacer.

Los criterios para la aplicación de las penas y medidas de seguridad constituyen, sin duda, uno de los puntos medulares de un Código Penal, pues son claros indicadores de

su orientación político-criminal. Es aquí donde podemos constatar si el Derecho penal que nos rige se caracteriza como un Derecho penal de culpabilidad o de peligrosidad y, por tanto, si en este aspecto estamos frente a un Derecho Penal propio de un Sistema Penal de un Estado Democrático o un derecho de un Estado autoritario o absolutista. De acuerdo con la legislación vigente en los ámbitos Federal y Distrital, un criterio determinante para la individualización de las penas y medidas de seguridad lo constituye la peligrosidad o temibilidad del delincuente, conforme al cual la menor o mayor sanción dependerá del menor o mayor grado de peligrosidad del agente. Este criterio, por supuesto, ha sido motivo de múltiples críticas en los últimos años, por contraponerse a los principios propios de un Derecho Penal de un Estado Democrático de Derecho, y por posibilitar el exceso en el ejercicio del poder penal al no establecerle límites precisos. Por ello, en su lugar se ha sugerido la adopción del principio de culpabilidad como un límite de la pena, porque se trata de un criterio más garantizador de derecho del hombre.¹¹⁵

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien admite que el principio de culpabilidad por el hecho es el que se reconoce en un Estado de derecho democrático y es el que debe prevalecer al imponer la pena, pues debe sancionarse a la persona por la conducta que cometió y no por lo que es o potencialmente puede hacer, también sostiene que esta postura puede prevalecer aún tomando en consideración el estudio de personalidad, por estar éste previsto en el texto expreso de la ley aplicable, lo cual resulta un contrasentido, pues no es posible respetar el principio de culpabilidad considerando una pericial que materializa el criterio de “peligrosidad”, antítesis de éste, en aras del respeto a la legalidad. Contradicción que la Suprema Corte debió clarificar a la luz de una perspectiva de derechos, y no del derecho positivo.¹¹⁶

¹¹⁵ Doc. 009/LV/93P.O. año III Cámara de Diputados.

¹¹⁶ Felipa Márquez, el Estudio de Personalidad, p. 30.

4.2 Aplicación del estudio de personalidad a las personas en prisión.

Por tanto, para efectos de este trabajo, tenemos que en la Penitenciaría de la Ciudad de México cuenta con 2900 reos sentenciados actualmente privadas de la libertad, han sido sometidas a la aplicación de dicho estudio con una muestra de 4 internos que fueron sentenciados con los Códigos Penal de 1931 y el nuevo Código Penal para el Distrito Federal en la reforma del día 16 julio del 2002, algunos internos han sido sentenciados con estos criterios en los años de 2010, 2011, 2012. Lo que significa que al procesarlos e ingresar a prisión se explora el funcionamiento de su psique mediante la valoración de la manera en que controla sus impulsos, su nivel de tolerancia a la frustración y otros elementos que conforman su mente. Cuestión que aporta a quién lo va a juzgar o a clasificarla para determinar sobre su tratamiento en prisión y otorgamiento de beneficios de libertad anticipada, información acerca de su estructura psíquica mental, más no respecto del acto que se le imputa penalmente, o su readaptación para su reinserción a la sociedad.

Como se puede ver en la práctica en los apéndices 2, 3, con el criterio utilizado por los jueces y del testen su apéndice 1, autorizando los datos de su sentencia en el apéndice 4.

4.3 Del estudio de personalidad a la luz del principio de legalidad.

Sobre el principio de estricta legalidad, Ferrajoli se ha referido a éste para designar “la reserva absoluta de ley que es una norma dirigida al legislador, a quien prescribe la taxatividad y la precisión empírica de las formulaciones legales”, así explica el principio como:

Una técnica legislativa específica dirigida a excluir, por arbitrarias y discriminatorias, las convenciones penales referidas no a los hechos sino directamente a las personas y, por tanto, con carácter constitutivo antes que regulativo de lo que es punible. El principio de estricta legalidad no admite normas constitutivas, sino sólo normas regulativas de la desviación punible: por tanto, las normas que crean o constituyen ipso iure (por el mismo derecho y significa que los efectos de un hecho jurídico se producen automáticamente, en virtud de una norma de derecho y sin que exista previa manifestación de voluntad. Esta expresión se usó originalmente en el derecho romano para referirse a los modos de extinción de las obligaciones que debían ser tomados en cuenta por el juez, aunque el demandado no los alegara en el curso del proceso), las situaciones de desviación sin prescribir nada, sino sólo reglas de comportamiento que establecen una prohibición, es decir, una modalidad deóntica (trato de los deberes), cuyo contenido no puede ser más que una acción respecto de la que sea posible tanto la omisión como la comisión, una exigible y la otra no forzosa y, por tanto, imputable a la culpa o responsabilidad del autor. (1995, p. 35).

El carácter de “normas regulativas” de las prohibiciones penales va íntimamente ligado con el principio de culpabilidad que más adelante se abordará. El sentido de ser “regulativas” presupone la posibilidad de ser observadas o no por parte de las personas destinatarias, a cuyo conocimiento y voluntad se dirigen, con la función de orientarlas, condicionarlas y advertirles de la consecuencia de su transgresión.

Sobre la necesidad de la claridad en las normas penales, Rawls ha sostenido que “el significado de la norma debe ser claramente definido, puesto que si las leyes no fuesen claras en lo que mandan o prohíben, el ciudadano no sabría en qué modo comportarse”. Así señala que “si se viola el precepto “no hay delito sin ley” por ser las leyes vagas e imprecisas, lo que estamos en libertad de hacer es también vago e impreciso. Los límites de nuestra libertad son inciertos” (1997, pp. 225-226).

De esta predeterminación legal que constituye el principio de estricta legalidad, por el cual ninguna persona puede ser castigada más que por un hecho que ha cometido y que

se encuentra exactamente previsto por una ley anterior como delito, depende la verificabilidad o refutación de la hipótesis de la acusación, pues será mediante las pruebas correspondientes que se verifique si se actualizó o no la hipótesis normativa que contiene la acusación, verificabilidad que tendrá lugar en la medida que la norma penal sea clara y precisa, es decir, exenta de connotaciones valorativas o subjetivas.

En el caso del estudio de personalidad, que como ha quedado precisado constituye en el ámbito de la procuración y administración de justicia una pericial psicológica materializada en opiniones, al fin subjetivas aunque requeridas de fundamento, es introducido para determinar la responsabilidad penal o para determinar sobre la procedencia de beneficios de libertad, sin que constituya parte de la hipótesis normativa de la acusación. Se juzga con base en lo que la persona es o se cree que puede llegar a hacer por sus características personales, por lo que su psique representa y se interpreta sobre ésta en un dictamen pericial psicológico, transgrediendo el principio de estricta legalidad penal por el cual el poder punitivo sólo puede reprochar la comisión de una conducta que expresamente está determinada como delito, mas no por lo que la persona es o ha sido o se considera puede a hacer.

En sentido es que se pronunció la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, quien en su visita a México en el año 1998 advirtió que la introducción del estudio de personalidad como un elemento de valoración y de determinación de la responsabilidad penal viola el principio de legalidad por introducir elementos que rebasan la acusación, esto es, del delito por el cual se inicia el proceso propiamente. Razón por la cual la propia Comisión Interamericana de los Derechos Humanos recomendó al Estado mexicano su supresión.

4.4 El estudio de personalidad a la luz del principio de culpabilidad.

El principio de culpabilidad por el hecho, es aquel según el cual no hay pena sin que la/el autor de un hecho pueda haberse contramotivado en la ley penal para no cometerlo. Tal principio es una consecuencia necesaria del principio de estricta legalidad penal, que, como hemos visto, exige, como condición de la pena, la descripción del delito y de la pena efectuada en una ley anterior al hecho del proceso.

El principio de culpabilidad es una consecuencia lógica del principio de estricta legalidad, toda vez que la ley penal anterior se exige, precisamente, para posibilitar su conocimiento y comprensión y, por tanto, para recordar a las personas la posibilidad de contramotivación (es motivar un sentido del que se está debatiendo pero contrario a lo expuesto por la parte debatida como auto, proveído, o sentencia es ir argumentado pero en contrario a lo razonado por la autoridad o perito), en ella, contramotivación que es lo que da contenido al principio de culpabilidad por el hecho.

Para comprender el significado jurídico del concepto de “culpabilidad”, Ferrajoli separa en tres elementos este concepto:

- a) la *personalidad* que designa como la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona que lo realiza, es decir, la relación de causalidad que vincula recíprocamente decisión de la persona, acción y resultado del delito;
- b) la imputabilidad o capacidad penal, que designa una condición psico-física de la persona consistente en su capacidad, en abstracto, de entender y de querer; y,
- c) la intencionalidad o culpabilidad en estricto sentido, que designa la consciencia y voluntad del concreto delito y que, a su vez, puede asumir la forma de dolo o de culpa, según la intención vaya referida a la acción y al resultado o sólo a la acción y no al resultado, no querido ni previsto aunque sí previsible, y refiere que la idea comúnmente asociada a este conjunto de conceptos es la de que el delito es una acción “a-normal”, cometida por una “persona normal” en “condiciones normales”. (1995, p.490).

En el caso del estudio de personalidad que es introducido a efecto de determinar la “peligrosidad” o “temibilidad” de la persona a fin de individualizar su sanción o determinar la procedencia de beneficios de libertad, se está juzgando a quien enfrenta la acusación por su persona, por lo que es, por su capacidad de delinquir, mas no por el hecho

objetivo que cometió y que actualizó la hipótesis normativa de prohibición, violando así el principio de culpabilidad por el hecho.

Como antes fue referido, para Zaffaroni, “un derecho que reconozca pero que también respete la autonomía moral de la persona, jamás puede penar el ser de una persona, sino sólo su hacer, desde que el derecho es un orden regulador de la conducta humana.” Calificando, como ya fue señalado, junto con Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, de alucinado y ajeno al saber penal del Estado que se atribuya la función de juzgar lo que cada habitante elige ser y lo que cada persona es.¹¹⁷

Al fundarse la mayor severidad del trato legal no en la conducta que es materia de juzgamiento, sino en lo que la persona “demuestra” en el funcionamiento de su psique que se determina en un estudio de personalidad, el objeto del juicio de reproche deja de ser el hecho cometido y juzgado para dirigirse a aquello que la persona es como un síntoma de “peligrosidad” o “temibilidad”. De esta manera, se instaura lo que se denomina un “derecho penal de autor” mediante la “culpabilidad de autor” y no del “hecho”, lo que constituye además de una violación al principio de culpabilidad por el hecho, una violación al principio de estricta legalidad por lo que la ley debe prohibir sólo acciones, y no formas de ser de las personas o de conducir su vida. Precisamente son esas acciones prohibidas por la ley y no lo que la persona “evidencie” ser a través de ellas y del estudio de personalidad que se le practique, las que el principio de legalidad penal permite juzgar y las que el principio de culpabilidad posibilita reprochar.¹¹⁸

Atender al grado de peligrosidad o temibilidad de la persona inculpada para cuantificar la pena, o determinar el ejercicio de derechos, como se hace con las personas que nos ocupan, significa castigarlas por lo que son o pueden hacer y no por el hecho imputado, lo que corresponde a un derecho penal de autor –el que sanciona a la persona por lo que es y no por lo que hizo- y no a un reproche de culpabilidad propio de un modelo penal garantista.

- La aplicación del estudio de personalidad de manera obligatoria para los fines previstos en la normatividad del Estado es violatoria de los derechos reconocidos a todas las personas sujetas a su jurisdicción, en especial de las personas privadas de libertad debido a una imputación penal probablemente vinculada con antecedentes de violencia, en particular, de acceso a la justicia, debido proceso,

¹¹⁷ FELIPA MÁRQUEZ, *el Estudio de Personalidad*, 2008, p. 105.

¹¹⁸ *Idem*.

libertad, a vivir libres de violencia, no discriminación, a decidir su manera de ser y de vivir la vida, así como el conjunto de derechos de todas las personas privadas de libertad, incluido el proyecto de vida, vida digna, derechos colectivos de quienes son parte de pueblos indígenas, y el conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, los que se encuentran en las prisiones, ya que la sanción penal o medida preventiva que las tiene en prisión sólo restringe su derecho a la libertad ambulatoria.

- El uso y aplicación del estudio de personalidad viola los principios de legalidad y culpabilidad del derecho penal garantista y muchas otras garantías de debido proceso legal, ya que se juzga a las personas por su ser y no por los hechos que se le imputan, cuestión que es contraria a lo prescrito de manera imperativa y excluyente por la ley al describir los hechos punibles.
- Alternativas concretas al uso del estudio de personalidad en el ámbito que nos ocupa, las encontramos en los Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas recién aprobados por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, desde el modelo penal garantista.

4.5 Propuesta para que no se sigan violando los derechos humanos en el Estudio de Personalidad.

Desde la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, al artículo 52 del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para efectos de la individualización de la pena, se abandonó el criterio de peligrosidad adoptándose el de determinación del grado de culpabilidad, acorde con el cual la pena debe imponerse por lo que el delincuente ha hecho y no por lo que es o por lo que se crea que va a hacer, pues se trata de un derecho penal de hecho y no de autor. Por otra parte, el artículo 51 del Código Penal Federal establece la regla general para la aplicación de sanciones, al prever que los juzgadores deben tener en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del procesado; en tanto que el numeral 52 del mismo ordenamiento prevé la regla específica para la individualización de sanciones, señalando los elementos que los juzgadores deben considerar para realizarla, esto es, la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad, así como los factores que deben tener en cuenta a fin de individualizar las penas y medidas de seguridad con base en dichos elementos.

En el mismo sentido son las circunstancias peculiares del procesado, su edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas, los motivos que lo impulsaron a delinquir, su comportamiento posterior al hecho ilícito y las demás condiciones en que se encontraba en el momento de cometer el delito, pueden ser circunstancias peculiares reveladoras de su personalidad -que pudieran conducir a establecer que la individualización de las penas y medidas de seguridad atiende a un derecho penal de autor-, también lo es que tal revelación de la personalidad únicamente puede considerarse en relación con el hecho cometido, ya que la individualización de las penas y medidas de seguridad, con base en el grado de culpabilidad, implica la relación del autor del hecho ilícito con éste, lo cual conduce a establecer dicho grado de culpabilidad con base en aspectos objetivos que concurrieron al hecho delictuoso, sin que deban considerarse circunstancias ajenas a ello. Por tanto, los antecedentes penales no pueden incluirse entre los factores que los juzgadores deben atender para determinar el grado de culpabilidad, pues no tienen la naturaleza de circunstancias peculiares del delincuente, ya que no corresponden a una característica propia de él, además de que entre esos factores no se hace alusión a conductas anteriores al hecho delictivo.

Nuestro orden jurídico se decanta (desviarse, apartarse de la línea por donde se va, inclinarse, tomar partido, decidirse), por el paradigma conocido como "derecho penal del acto" y rechaza a su opuesto, el "derecho penal del autor". Entender las implicaciones de ello, requiere identificar sus rasgos caracterizadores y compararlos entre sí. El modelo del autor asume que las características personales del inculpado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribirse la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos.

Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición, el decremento (disminución) de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente/coercitivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo "peligroso" o "patológico", bajo el argumento de que ello redundaría en su beneficio.

Por ello, el quantum está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el "delincuente" y el delito, para asumir que quien ha delinquir probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad "peligrosa" o "conflictiva" fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal de autor asume que el Estado -actuando a través de sus órganos- que están legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). En cambio, el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia en términos personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado.

En este mismo sentido salió la jurisprudencia que se menciona así:

"Individualización de la pena. La inconstitucionalidad de la porción normativa del último párrafo del artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, declaro por

la SCJN que origino la jurisprudencia 1ª/J.20/2014 (10ª) es aplicable en beneficio de los sentenciados conforme al principio de lo más favorable al reo”.

La inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 72 del CPDF en la porción normativa que dispone “para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad el juez... en su caso requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto declarada por la primera Sala de la SCJN bajo el argumento de que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma del derecho penal del acto y rechaza a su opuesto, el derecho penal del autor, además porque de acuerdo con el principio de legalidad, ninguna persona puede ser castigada por quien es, sino únicamente por las conductas delictivas, que comprobadamente comete que dio origen a la jurisprudencia 1ª/J20/2014(10ª) publicada en el SJFG el viernes 14 de marzo del 2014 y en la Gaceta 10ª época, libro tomo I, marzo de 2014, de titulo y subtítulo: “Individualización de la pena de un delito no culposos, el Juzgador no debe tomar en consideración los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del inculpado (Legislación Penal del Distrito Federal) [interrupción de la jurisprudencia 1ª/J.175/2007] conforme al principio de lo más favorable al reo, es aplicable en beneficio de quienes ya han sido sentenciados y que en su momento para graduar su culpabilidad se tomo en consideración el estudio criminológico practicado en el proceso, porque incide en la pena impuesta en la sentencia definitiva dictada en su contra sin que ello, se atente contra la institución de la cosa juzgada; por lo que la actualidad judicial previa petición del sentenciado a través del incidente respectivo debe pronunciarse al respecto pues aun en la sentencia en la que se impuso la pena ya fue materia de estudio en las instancias correspondientes, incluso en el amparo directo que promovieron en su contra, repercute directamente en la libertad personal de los enjuiciados; actuar que además es acorde con las reformas constitucionales de 10 de junio de 2011, principalmente con la relativa a la incorporación del principio pro persona al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues si se realiza una interpretación de la norma aplicando ese principio es decir, la más extensiva a favor del gobernado, se concluye que el supuesto analizado es una excepción a la cosa juzgada.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, amparo en revisión 266/2013, 3 de abril de 2014, ponente Tereso Ramos Hernández, esta tesis se público el viernes 04 de julio de 2014, 08:05 hrs. SJF. Registro 2006921, Tesis; 16º. P. 50 P.

Lo que se observa de esta tesis aislada es la modificación al artículo 72 del Código Penal del Distrito Federal en los estudios de personalidad quedando derogado un párrafo

del artículo, siendo inconstitucional del último párrafo de éste en mención siendo el siguiente argumento “para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad el juez... en su caso requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto declarada por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el argumento de que nuestro orden jurídico se basa por el paradigma del derecho penal del acto y rechaza el derecho penal del autor, además porque de acuerdo con el principio de legalidad, ninguna persona puede ser castigada por quien es, sino únicamente por las conductas delictivas, donde el juez no debe tomar en consideración los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sentenciado echando abajo los anteriores criterios de jurisprudencia conforme al principio de lo más favorable al reo basado en los derechos humanos del artículo 1 constitucional del 10 junio de 2011, en mención, es aplicable en beneficio de quienes ya han sido sentenciados y que en su momento para graduar su culpabilidad se tomo en consideración el estudio criminológico practicado en el proceso, porque incide en la pena impuesta en la sentencia definitiva dictada en su contra sin que ello, se atente contra la institución del debido proceso penal; por lo que la actualidad judicial previa petición del sentenciado a través de un auto de la autoridad jurisdiccional, respectivo debe pronunciarse al respecto pues aun en la sentencia en la que se impuso la pena ya fue materia de estudio en las instancias correspondientes, incluso en el amparo directo que promovieron en su contra, repercute directamente en la libertad personal de los enjuiciados; principalmente con la relativa a la incorporación del principio pro persona, pues si se realiza una interpretación de la norma aplicando ese principio es decir, la más extensiva a favor del sentenciado.

En relación al criterio pronunciado anteriormente, en la realidad jurídica, los sentenciados en la promoción ante los órganos jurisdiccionales, conforme a esta derogación de la reforma, se topa con los jueces penales del proceso instaurado en su contra, con un criterio donde pueden aplicar o no la dicha reforma, encontrándose nuevamente con obstáculos jurídicos por parte de los impartidores y administradores de justicia local como federal, quien a su criterio pueden favorecer o no otorgar esta reforma por lo que propongo un nuevo Decreto Ley para la implementación de la reforma que sea de oficio a quienes hayan sido afectados en el proceso penal de su juzgado natural por este criterio en contra del sentenciado.

La situación que se vive en el Sistema Judicial Federal como Local en la administración e impartición de justicia sobre las personas que ya fueron sentenciadas, es difícil que se nos aplique una reforma bajo los principios de ultractividad, retroactividad, irretroactividad, *in dubio pro reo* (lo que significa en la duda a favor del reo, este principio debe razonarse en los ámbitos distintos ambos en el campo penal, de la interpretación de la ley y el de la valoración de las pruebas, todo esto es a favor del reo), *erga omnes* (la aplicación de la ley será por igualdad ante todos los individuos sin restricciones en plena igualdad de la norma), como también los principios de los derechos humanos de pro-persona (llevar a cabo tal ejercicio interpretativo de fondo cuya norma de aplicación debe preferirse a la interpretación que resulte más favorable del derecho fundamental hacia el quejoso privado de su libertad), *pro homine* (incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico interpretar textos, que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estar a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y por el contrario, a la norma más restringida, cuando se trata de establecer límite a su ejercicio), sobre la reforma del 10 de junio de 2011 con respecto en los Tratados Internacionales de los que México es parte, resulta complicado en estas situaciones de la aplicación de estas reformas que han venido saliendo en estos últimos años, siendo una situación desigual con lo que se pide que se nos apliquen, quedando al arbitrio del juzgador y que no apele el Ministerio Público para que se pueda dar la reforma, llevando en los juzgados los procesos largos, onerosos, tediosos, desgastantes, tortuosos, hasta los Tribunales Colegiados de Circuito, que muchas veces no se logra la aplicación de la reforma, dependiendo del estrategia jurídico y la resistencia del sentenciado para aguantar todo lo que se venga de estos procedimientos hasta que se logre el objetivo de la aplicación de la reforma.

Por otro lado el legislador pone el espíritu en el artículo y sus alcances pero en la aplicación de los juzgadores en la impartición de justicia es a su interpretación y libre arbitrio, por lo que el único para interpretar su constitucionalidad e inconstitucionalidad es el Máximo Tribunal del país siendo difícil que los litigios se logren en estas altas esferas del Sistema Judicial.

Por lo que mi propuesta es que sea la reforma de oficio por parte de los impartidores y administradores de Justicia Federales y Locales, quienes hayan sido sentenciados y su

pena haya agravado la pena por los estudios criminológicos, entonces que el propio Juzgado modifique de Oficio la Individualización de la pena quitando la gradualidad de estos estudios que son inconstitucionales por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por lo que a todo aquél sentenciado que se haya aplicado en su sentencia condenatoria sea descontado por el juzgado penal natural que lo aplicó por decreto ley disminuyendo su condena siendo el objetivo primordial de este proyecto de tesis.

De la cual se vio este asunto con una tesis aislada menciona con anterioridad, puntos importantes de la promoción de un incidente no especificado en el juzgado natural, por lo que algunos sentenciados promovieron esta vía para la reindividualización de la pena, siendo que muy pocos administradores e impartidores de justicia penal aplican esta reforma donde se fue derogada los estudios de personalidad (criminológicos, psicológicos, trabajo social), llevando el litigio hasta el juicio de amparo y muchas veces no se logra aterrizar la reforma por todo lo que conlleva los diversos recursos, promoviendo varios amparos para que se pueda dar el fondo de la reforma al artículo 72 del Código Penal del Distrito Federal en su derogación llevando un tiempo de espera en el procedimiento de 6 a 8 meses aproximadamente con recursos económicos, humanos, siendo que muchos sentenciados con penas largas careciendo de visita, no tienen los medios necesarios para llevar a cabo esta reforma, careciendo de solvencia económica, careciendo de abogado que les lleve su asunto hasta agotar el procedimiento judicial, o que los oriente para realizar este proceso, y los abogados de oficio tienen muchísimo trabajo para ocuparse de todos los sentenciados que se encuentran presos en los diferentes penales de la Ciudad de México, como de la Federación, siendo muy difícil para los sentenciados poder realizar esta clase de acciones jurisdiccionales en el Sistema Judicial.

Ahora para seguir con el siguiente análisis, salió otra jurisprudencia del Máximo Tribunal el día 12 de abril de 2016, que a la letra dice:

“Individualización de la pena, La inconstitucionalidad de la porción normativa del último párrafo del artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, declarada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que originó la jurisprudencia 1ª./J. 20/2014(10ª.), no es aplicable en beneficio de los sentenciados

a los que se les tomó en consideración su estudio de personalidad para graduar su culpabilidad, ni con base en el principio *pro persona*, al existir cosa juzgada”.

La porción normativa del último párrafo del artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, que permitía a la autoridad responsable tomar en cuenta los estudios de personalidad para graduar la penalidad, fue declarada inconstitucional por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el argumento de que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma del derecho del acto y rechaza a su opuesto, el derecho penal del autor; además, porque de acuerdo con el principio de legalidad, ninguna persona puede ser castigada por quien es, sino únicamente por las conductas delictivas que comprobadamente comete; criterio que dio origen a la jurisprudencia 1ª./J. 20/2014(10ª.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 14 de marzo de 2014 a las 9:53 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 4, Tomo I, marzo de 2014, página 376, de título y subtítulo: “Individualización de la pena tratándose de delito no culposos. El juzgador no debe tomar en consideración los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del inculpado (Legislación del Distrito Federal) [interrupción de la jurisprudencia 1ª./J. 175/2007].” Ahora bien, la inconstitucionalidad de la mencionada porción normativa es inaplicable en beneficio de quienes han sido sentenciados y que, en su momento, para graduar su culpabilidad se tomó en consideración el estudio de personalidad practicado en el proceso, incidiendo en la pena impuesta en la sentencia definitiva dictada en su contra, pues no debe emprenderse una reevaluación del grado de culpabilidad determinado al sentenciado, toda vez que esa cuestión ya fue resuelta definitivamente desde antes de que cambiara y estableciera el nuevo criterio de la Suprema Corte, de modo que no resulta admisible aplicar la nueva interpretación de la ley a una situación que ya tiene el carácter de cosa juzgada. Por tanto, cuando no se está en los supuestos que permiten emprender una adecuación de la pena, sino ante la pretensión de aplicar un criterio de jurisprudencia –que efectúa una nueva interpretación de la ley-, a un que ya ha sido resuelto definitivamente, no procede hacer esa aplicación, ni siquiera con base en el principio *pro persona*, pues para llevar a cabo un ejercicio de interpretación más favorable al gobernado, debe estarse en una fase procesal que permita la aplicación de dicha interpretación, ya que, de no ser así, el aludido principio no aplica dejar de observar, entre otros, el de cosa juzgada que impera en el caso concreto.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Amparo en Revisión 283/2015. 14 de enero de 2016. Unanimidad de votos.

Ponente: Ricardo Paredes Calderón.

Nuevamente se puede ver en esta tesis, que no debe emprenderse una reevaluación del grado de culpabilidad determinado al sentenciado, toda vez que esa cuestión ya fue resuelta definitivamente desde antes de que se cambiara y estableciera en nuevo criterio del Máximo Tribunal, de modo que no resulta admisible la nueva interpretación de la ley a una situación que ya tiene el carácter de cosa juzgada. Por tanto, cuando no se está en los supuesto que permitan emprender una adecuación de la pena, sino ante la pretensión de aplicar un criterio de jurisprudencia –que efectúa una nueva interpretación de la ley, a un caso que ya ha sido resuelto definitivamente, no procede hacer esa aplicación, ni siquiera con base en el principio pro persona, pues para llevar a cabo un ejercicio de interpretación más favorable al gobernado, debe estarse en una fase procesal que permita la aplicación de dicha interpretación, ya que de no ser así, el aludido principio no implica dejar de observar, entre otros, el de cosa juzgada que impera en el caso concreto. Por lo que debo entender que los sentenciados ejecutoriados que les fueron practicados los mencionados estudios ya no se les va a adecuar por este criterio jurisprudencial que ataca principalmente el principio de retroactividad de la ley plasmado en el artículo 14 constitucional que dice:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. En Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte son; la Declaración Americana de los Derecho y Deberes del Hombre, en su artículo XVIII.-...procedimiento sencillo, la justicia ampare contra actos de la autoridad que violen en perjuicio suyo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 8.- ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, en su artículo 2.- ...proteger la dignidad humana, defenderán los derechos humanos.

La Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, en su artículo 9.- Principio de legalidad y de retroactividad de la ley, ...si con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiara de ello.

Del Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su artículo 2 (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate.

Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable.

Artículo 10.- (Principio de ley más favorable). Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondientes, entrare en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo o haya conocido del procedimiento penal, aplicará de oficio la ley más favorable.

Cuando el reo hubiese sido sentenciado y la reforma disminuya la penalidad, se estará a la ley más favorable.

Por lo que este criterio jurisprudencial es violatorio de garantías fundamentales y de derechos humanos plasmados en los Tratados Internacionales de los México es parte.

Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por el Máximo Tribunal del País. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención. Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les

obliga a velar por que los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos. Partiendo de lo anterior, como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, mientras que conforme a su artículo 133, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la Convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.

Y para finalizar, se refiere que en los beneficios penitenciarios cualquiera que sea su modalidad no debe tomarse en cuenta los estudios de personalidad mencionados para otorgarlos a una libertad anticipada.

4.6 Sí se violaron los derechos humanos restituir al sentenciado la retipificación del delito, en otorgar una pena más leve y benigna al sentenciado.

Por otro lado en relación a la afectación, es la Propuesta Ley del Decreto; es toda disposición o mandato emanado de autoridad superior del Poder Ejecutivo (Presidente de la República), siendo su contenido es general, que significa una disposición. El Ejecutivo actúa normalmente expidiendo, siendo su finalidad común consistente también procurar que la comunidad carcelaria recaiga en ella.

Decreto Ley se promulga por el Poder Ejecutivo; es una fuente de derecho administrativo, acto emanado del Poder Legislativo, su contenido y su razón de ser así los justifican.

Con fundamento en los artículos 1, 14, 49, 50, 51, 52, 56, 71, 72, 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

I.- Propuesta de Reforma al artículo 72

A).- Propuesta de reforma al artículo 72 último párrafo del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

En caso de haber sido afectado por los estudios de personalidad en la sentencia de primera y segunda instancia, o en el Juicio de Amparo Directo, el Juzgado natural o de origen, de oficio subsanará y aplicara esta modificación en la pena disminuyendo la sentencia del sentenciado.

B).- Propuesta de la creación de un nuevo párrafo al artículo 72 del Código Penal para la Ciudad de México.

En caso de haber sido aplicado los estudios de personalidad, el órgano jurisdiccional aplicará de oficio la disminución de la pena a través de un recurso sencillo, eficiente, eficaz y oportuno, con el solo hecho de ser afectado se le otorgará a todo sentenciado que hayan sido afectado por los estudios de personalidad en la sentencia.

C).- Como debería funcionar, será de oficio en un auto o proveído sencillo, como sería lograr el objetivo de disminuir la penalidad del sentenciado logrando una oportuna justicia pronta, completa, eficaz a favor de los sentenciados restituyéndoles sus derechos y garantías individuales como sus derechos humanos. Sería a través de un Incidente Innominado elaborado por el defensor de oficio en coadyuvancia con el Juzgado natural o origen, en un Auto notificándole al sentenciado que se le disminuiría la pena en base a esta reforma.

D).- La verdadera aplicación de la justicia para subsanar las garantías y violaciones para evitar la violación de derechos humanos.

Se aplicarían sólo en la forma que le beneficia por decreto ley para solicitar una disminución de la pena, con los jueces penales de la causa.

Esta jurisdicción en la pretensión que, evidentemente busca dar celeridad a los juicios, así como seguridad jurídica, legalidad a los justiciables, de manera que presupone que ello permitiría resolver los recursos con mayor agilidad evitando fallos contradictorios, al obrar en él todos los recursos en beneficio del sentenciado bajo los principio *pro-persona, pro homine, in dubio pro reo*.

Conclusiones:

Primero.- Los estudios de personalidad está orientada hacia la descripción y comprensión profunda y compleja de la personalidad de un sujeto vinculado a un proceso judicial.

Segundo.- La peritación de los estudios criminológicos y psicológicos que se lleva a cabo dentro del proceso penal en un psicodiagnóstico con entrevistas psicológicas.

Tercero.- Se investigan distintas áreas del funcionamiento de una persona: intelectual, afectiva, emotiva, vincular el hecho delictivo con la forma de pensar del sujeto (manejo de relaciones interpersonales), volitiva (manejo de los impulsos y del caudal de agresividad).

Cuarto.- Evaluando además, el ajuste y la adecuación a la realidad, investigando los aspectos manifiestos y los latentes utilizando distintas técnicas psicológicas criminológicas: también entrevistas, individuales, familiares o grupales, como técnicas psicométricas y técnicas proyectivas que el profesional elige de acuerdo con las características del entrevistado por considerarlas de mayor confiabilidad y validez para responder a las conductas desplegadas del sujeto activo.

Quinto.- De esta forma, las y los operadores de justicia solicitan la intervención de peritos en psicología para la realización de estudios criminológicos o de personalidad en los que se dictaminen, por ejemplo, si existe alguna alteración, perturbación, desviación en la esfera de la libido (considerado por algunos autores como impulso y raíz de las más variadas manifestaciones de la actividad psíquica) con el fin de corroborar de tal forma si el aspecto psicológico de la persona inculpada deviene compatible a la de una persona abusadora; si presenta perfil compatible con los hechos que se ventilan en la causa; o si presenta trastornos en la esfera psicosexual, etc.

Sexto.- Asimismo, solicitan se determinen las características de su personalidad y, en especial, si existen elementos que la hagan proclive a ciertas conductas como la denunciada u otras formas de violencia.

Séptimo.- Los derechos humanos que se violentan son desde el propio en el proceso penal (debido proceso), desigualdad ante la ley, la discriminación, derecho de petición sin contestación, etc., y en las prisiones es el pan de cada día, donde cada hora, se violentan los derechos humanos sin que las autoridades intervengan para aplicar las sanciones correspondientes a los que la violan.

Octavo.- Derecho a la integridad personal, toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, la pena no puede trascender de la persona del delincuente.

Noveno.- El respeto no se lleva a cabo por la autoridad, es muy difícil probar desde reclusión los delitos que los servidores públicos cometen, se escudan en su puesto, aunado a eso somos tratados como delincuentes y no tenemos derecho a nada, pasando por toda una serie de arbitrariedades que finalmente pasamos a hacer víctimas del Sistema sin que ninguna Institución nos garantice nuestros derechos y garantías individuales, fundamentales cayendo en apátridas (personas que nadie las defiende y son carne de cañón en la cárceles del país y de la Ciudad de México).

Décimo.- Con esta propuesta de Decreto Ley, se pretende garantizar y aplicar la reforma a los sentenciado que vulneraron sus derechos fundamentales y derechos humanos haciendo cumplir la convencionalidad en los derechos humanos bajo los principios *pro persona* y *pro homine*.

Décimo primero.- Haciendo cumplir la dignidad humana a través de los tratados internacionales de los que México es parte.

Décimo segundo.- La justicia es para todos y para el más débil, alejado de la sociedad recluido en un penal del que cualquier preso tiene derecho a la justa justicia, equidad, y al verdadero derecho en pro de los sentenciados víctimas del Estado de Derecho.

Bibliografía:

- Rodríguez Manzanera Luís. (La Dirección Clínica) Porrúa 2010.
- L. Márquez C. Felipa, El Estudio de Personalidad Aplicado a Mujeres Privadas de la Libertad a la Luz de los Estándares en Materia de Debido Proceso con Perspectiva de Género, México, 2008.
- Sánchez Sandoval Augusto Sistemas Ideológicos y Control Social, México 2012, segunda reimpresión 3 de septiembre de 2012, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, Páginas 3 a la 23 y de la 67 a la 135.
- Cárceles en México: Cuadro de una crisis, Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana. No.1 Quito, mayo 2007. Pp.74-87, Programa de Estudios de la Ciudad de Flacso Sede Ecuador, ISSN: 1390-3691.
- Morris Norval, el futuro de las prisiones. 1ª. Ed., siglo XXI, México 1978. p. 103.
- Azaola, Elena. 2003. El delito de ser mujer, plaza y Valdez, México., p. 42.
- Stanley Cohen, Visiones del control social, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, S. A., 1988, citado por Lucila Larrandart en Control social, derecho penal y género., p. 43.
- Taylor, P. Walton Y J. Young, La Nueva Criminología a una Teoría Social de la Conducta Desviada I.; páginas 226 a 250.
- Ferrajoli Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Supra Cap. 13, p. 99.
- Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los Derechos y las Prisiones, Guía para el instructor en los Derechos Humanos para Funcionarios de Prisiones., Serie de Capacitación Profesional N. 11, adición 2, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra 2005, publicaciones de las Naciones Unidas, número de venta: N. 5.04.XIV.6, ISBN92-1-354084, ISSN1020-30IX.
- Criminología hispana <http://www.criminologiahispana.org/garofalo.htm>
- Carbonell Miguel C.P.E.U.M., (comentada). Ed. Porrúa México. 2007 y texto vigente, última reforma publicada 18 de junio del 2008.
- Ley que Establecen la Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados por Decreto en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de mayo de 1971 en su artículo 7.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Ley Sobre la Celebración de Tratados.
- Declaración de las Naciones Unidas Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
- Convención de Viena Sobre Derechos de los Tratados Ratificada por México el 5 de julio de 1974, de acuerdo al decreto de promulgación de fecha 29 de octubre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975.
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal por Decreto de 2 de enero de 1931 en sus artículos 51 y 52.
- Código Penal para el Distrito Federal (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002).
- CNDH México (1995) Manual de Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario Mexicano.
- Reglamento Interno de los Centros de Reclusión del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 24 de septiembre del 2004 (derogado).
- Discurso de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la Conferencia “Sesenta Años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Los defensores toman el foro” Bruselas, 8 de octubre de 2008.
- En el artículo 19 del Reglamento Interno de los Centros de Reclusión del Distrito Federal, 24 septiembre de 2004, Gaceta Oficial del Distrito Federal, dice que los criterios técnicos para la ubicación de la población interna estarán fundamentados sobre bases clínico-criminológicas y del comportamiento humano, su identificación con grupos de pares, hábitos, costumbres e intereses. Los criterios serán determinados por la Subsecretaria del Sistema Penitenciario. El centro de diagnóstico y determinación de tratamiento, realizara los estudios técnicos de personalidad del interno y lo presentará al Consejo Técnico del Penal en donde analizará y decidirá su ubicación de acuerdo al criterio establecido por la Dirección.
- Kilic v. Turkey, Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 28 de marzo de 2000, Aplicación No. 22492/93, párr. 62-63: Osman v. the United Kingdom,

sentencia del 28 de octubre de 1988, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, párrs. 115-116; Corte I.D.H., Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 124. Citada por la CIDH en su Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, pág. 15. Traducida por la Secretaría Ejecutiva de la propia CIDH.

- Cfr: Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, emitido después de la visita (in loco) realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 1996.
- En el mismo sentido, aunque abordando menos aspectos que las Reglas Mínimas y el Conjunto de principios, se encuentran en los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.
- Resolución del Incidente No Especificado. México D. F., A 26 de enero del año 2011, del Juzgado Vigésimo Primero del T.S.J.D.F., de la causa 13/2001.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos en México (1995). Manual de Derechos Humanos del Interno en el Sistema Penitenciario Mexicano.
- Adoptadas en Ginebra, Suiza, por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.
- Rosas Castañeda Juan Antonio. Obligación internacional del Estado de judicializar los casos de violaciones a los derechos humanos: un análisis desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Doc. 009/LV/93P.O. año III Cámara de Diputados.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de derechos humanos en México, 1998, numerales 270 a 274, consultada en la página <http://www.cidh.org/countryrep/mexcio98sp/índicehtm>. El 16 de septiembre de 2010.
- El Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México de 2003, elaborado por la OACNUDH, formuló algunas recomendaciones para mejorar las condiciones en que las y los defensores trabajan. En el marco del Examen Periódico Universal (EPU), realizado el 10 de febrero del 2009 en Ginebra, el

tema ocupó un lugar destacado entre las recomendaciones formuladas a México por los Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos.

- En el contexto de la conmemoración del 60 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Alta Comisionada), Navanethem Pillay, destacó que las y los defensores “constituyen el factor más poderoso para hacer realidad los derechos humanos...”.
- Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con Legislación Federal 2013.

Apéndice 1:

Lo referente al Documento que se utiliza en este Sistema Penal actual, del Estudio de Personalidad aplicado a los internos en reclusión para cualquier tipo de trámite sobre todo en reclasificación de dormitorio, cambio de estancia, beneficios, libertad anticipada, etc.

¹¹⁹ Sentencia	Expediente jurídico	Reclusori o	Reingreso	
Motivo de estudio				
Clasificación	Beneficios	Otro		
I Pruebas Aplicadas				
II Datos Generales				
Nombre	Sobre Nomb re	Eda d	Fecha de Nacimiento	Lugar de nacimiento
Estado Civil	Escolaridad		Ocupación	
Domicilio	Motivo de ingreso		Ingresos anteriores	
III Apariencia				
Edad aparente		Igual a la Cronológica		Mayor a la cronológica
Menor a la cronológica				
Limpio	Higiene			
	Regular			
	Sucio			
Arreglo	Regular			
	Desalineado			
	Alineado			
Señales particulares				
Tatuajes				

¹¹⁹ Formato de estudio Psicológico aplicado por el Departamento de Trabajo Social en la Penitenciaría del Distrito Federal.

Cicatrices			
Otras (s)			
IV Actitud			
V Examen mental			
Conciencia lucida	Obnubilada		confusa
Orientación			
Desorientación			
Atención			
	Dispersa	Concentrada	
Memoria	Mediata	inmediata	
	Conservada	conservada	
	Disminuida	Disminuida	
Pensamiento	Nivel	Concreto	
		Funcional	
		Abstracto	
	Curso	Normal	
		Rápido	
		Lento	
Contenido	Lógico		
	Coherente		
	Congruente		
Tipo	Deductivo		
	Inductivo		
Alteraciones			
Censo percepción			
	Inadecuada		
Adecuada			
Alteraciones			

Lenguaje			
Convencional	Técnico	Calo	otro
VI Rendimiento intelectual capacidad de juicio			
Hetero critico		Auto critico	
Aumentado		Aumentad o	
Conservado		Conservad o	
Disminuido		Disminuido	
Capacitación organización y planeación			
Lógica rígida caótica			
Capacidad de análisis		Capacidad de síntesis	
Alta		Alta	
Media		Media	
Baja		Baja	
Potencial intelectual			
Puntaje obtenido			
Rango			
Daño orgánico			
No	Probable		
VII Rasgos del Carácter			
Tolerancia a la frustración	Alta		
	Media		
	Baja		
Capacidad	Alta		
	Media		
	Baja		
Control de impulsos	Alta		
	Media		
	Baja		

Manejo de la agresividad	Adecuada		
	Desplazada		
	Canalizada		
	Autocontrolable		
Inadecuada			
Agresión violencia	Física sexual	Verbal tentativa de suicidio	Psicológica otra
Dirección	Intrapunitiva	Extrapunitiva	
VIII Mecanismos de defensa			
Proyección	Identificación	Disociación	Formación reactiva
Sublimación	Negación	Anulación	Racionalización
Represión	Fantasia	Intelectualización	Justificación
Inhibición	Regresión	Desplazamiento	Idealización
IX Actitud social			
Aprovechamiento de la experiencia	Adecuada		
	Convencional		
	Parcial		
	Inadecuada		
Introyección de normas y valores	Adecuada		
	Convencional		
	Parcial		
	Inadecuada		
Conflictos con la figura de autoridad	Existentes situaciones contenidos no existentes		
Roll de grupo	Líder	Independiente	
	Dominante	Aislado	
	Controlador	Imitador	

	Manipulador	Sumiso	
Interacción Medio Penitenciario	Con apego a los lineamientos preservando valores sociales	Transgredido normas adoptando conductas para sociales adoptando conductas antisociales	
Interacción social	Relaciones profundas	Metas	Incongruentes con los propios
	Relaciones estables		Recursos
	Relaciones de dependencia		Alcanzables
	Relaciones utilitarias		Prácticas y concretas
	Relaciones de explotación		Improvisadas
	Relaciones de control		Sin proyecto definido
	Sin interés en las relaciones		
X Adiciones			
Uso de sustancias tóxicas	SI	Edad de inicio	Años
	No		
	Antecedentes		
Patrón de consumo			
Uso	Experimental	Abuso	Agudo
	eventual		Grave
	habitual		Social
Dependencia	Tolerada	Remisión	Parcial
	Social		Sostenida

	Grave		Completa
	Crónica		
Orientación y/o preferencia			
		Heterosexual bisexual Homosexual	
XI Área sexual			
Rotunda estable conflictiva violencia		Destructiva caótica inexistente	
Conflictos y/o problema			
	Si		Si
	No		No
	Encubiertos		Encubiertos
XII Impresión diagnostica			
XIII. XIII Pronostico			
Institución		Externo social	
Favorable		Favorable	
Desfavorable		Desfavorable	
Tratamiento sugerido			
Conclusiones			
Nombre y firma del psicólogo		Nombre y firma de Trabajo Social	

Objeto por el cual es el siguiente formato utilizado en diferentes áreas del Sistema Judicial, sugiriendo sea considerado el formato dándole menor peso legal.

ANEXOS



790/2001

Toza Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

— LIC. EULALIO RAMOS

VALLADOLID.

Apéndice 2

CP
5.94

todos del Código Penal; se confirma el acreditamiento de los delitos de VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA Y LOS DIVERSOS (2) DELITOS DE ABUSO SEXUAL AGRAVADO, en agravio ALONDRA SARAHI HERNANDEZ BURGOS y la responsabilidad penal de ESTEBAN RAÚL HERNANDEZ TAVERA, en la comisión de los mismos como autor, haciéndose acreedor de esta forma al correspondiente Juicio de Reproche que se confirma.-----

----- VI.- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.- En orden a la pronuncian el Juzgador de Origen aplico los artículos 51 y 52 del Código Penal: tomando en consideración las circunstancias exteriores de ejecución y peculiaridades del sentenciado ESTEBAN RAÚL HERNANDEZ TAVERA, señalando primeramente que la magnitud del daño en el delito de VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA y los dos diversos de ABUSO SEXUAL AGRAVADO, fue de MEDIANA consideración; ya que se lesiono la libertad sexual de la pasivo ALONDRA SARAHI HERNANDEZ BURGOS y además su normal desarrollo Psicosexual al ser menor, ya que se aprecia que la integridad física de la pasivo no sufrió alteración alguna, que el

SENTENCIA

18

fin fue satisfacer su libido, transgrediéndose así lo establecido por la ley, existiendo una relación previa antes de los hechos entre el enjuiciado y la pasivo; en virtud de que la menor ofendida es descendiente del hoy enjuiciado; que se trata de delitos que son llevados a cabo sin presencia de testigo alguno ya que se ejecutan en lugares ocultos y en el presente caso el enjuiciado esperaba a que no se encontrara nadie en la casa para realizar los eventos, en agravio de su menor hija hoy ofendida. Que la naturaleza de la acción y los medios empleados, en los delitos de VIOLACIÓN EQUIPARADA y ABUSO SEXUAL AGRAVADOS fue de tipo dolosa y que el medio para ejecutar el delito de violación lo fue la violencia moral, aprovechándose el enjuiciado de que la ofendida es menor de edad y por lo que hace a los DIVERSOS (2) delitos DE ABUSO SEXUAL AGRAVADO fue de tipo dolosa y que el medio para ejecutar el delito de DIVERSOS (2) DELITOS DE ABUSO SEXUAL AGRAVADO lo fue la violencia física, atendiendo a que la ofendida es menor de

TER



790/2001

Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

— LIC. EULALIO RAMOS

VALLADOLID.

123

OF. TS. DE J. SALAS 4

62
573

edad. Señalando que las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado, ya fueron precisadas con anterioridad. Que la forma y grado de intervención del activo en la comisión de los delitos fue en calidad de autor. Que el comportamiento de ESTEBAN RAÚL HERNANDEZ TAVERA posterior al delito se considera bueno, al no obrar en autos medios de prueba que prueben lo contrario; ESTEBAN RAÚL HERNANDEZ TAVERA si cuenta con ingresos anteriores a prisión, aún cuando existe sentencia absolutoria dictada a su favor; que como datos personales contaba con 32 treinta y dos años de edad, al momento de desplegar la conducta delictiva; con educación primaria, por lo que sabía que la conducta que desplegaba era contraria a derecho, ya que no existía ignorancia en su persona; que su diversión favorita es pasear con su hijo, que sus ingresos económicos eran de \$1,200.00 mil doscientos pesos semanales y que los motivos que los impulsaron y determinaron a ejecutar los eventos fue su ánimo satisfacer su libido y

SENTENCIA

19

que se acredita que el hoy enjuiciado no pertenece a ningún grupo étnico o indígena, pero que sus costumbres son las de cualquier persona; que no fuma cigarrillo de marca comercial, que esporádicamente consume bebidas embriagantes, que no es adicto a los psicotrópicos. Como peculiaridades dijo vivir en unión libre, que no tiene apodo, con instrucción de primaria, que es católico, originario del Estado del distrito Federal, con domicilio en ubicado Calle Palma Norte 519, interior 601, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, de esta ciudad, con ocupación de Afanador, que tiene un ingreso mensual de \$1,200.00 mil doscientos pesos mensuales, que tiene dos dependientes económicos, que es hijo de ESTHER TAVERA SÁNCHEZ Y ANSELMO HERNANDEZ GONZALEZ, que su diversión es pasear con su hijo, que entiende y habla perfectamente el idioma castellano, que no ha padecido enfermedad de tipo mental, venérea o contagiosa, que no fuma cigarrillo de marca comercial, que esporádicamente ingiere bebidas embriagantes, que no es adicto a



UZG/
DEL

63
596



790/2001

Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

—LIC. EULALIO RAMOS

VALLADOLID.

alguna droga o enervante; que de su identificación administrativa (fojas 252), se desprende que cuenta con un ingreso en el Juzgado Décimo Sexto Penal del Distrito Federal, por el delito de HOMICIDIO, por lo que se cuenta con oficio procedente del Juzgado mencionado del que se desprende que en fecha 29 veintinueve de Octubre de 1990 mil novecientos noventa se le dicto sentencia a ESTEBAN RAÚL HERNANDEZ TAVERA, en la que se determino que no es penalmente responsable del delito de HOMICIDIO en consecuencia se le decreta su absoluta e inmediata libertad, el Ministerio publico interpuso recurso de apelación y por Resolución de la Novena del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de fecha 8 ocho de Marzo de 1991 mil novecientos noventa y uno, confirmo la sentencia impugnada; mientras que de su informe de ingresos anteriores a Prisión (foja 257) se observa que NO cuenta con ingresos anteriores a prisión. Su estudio de personalidad concluye (fojas 263 y 264) que le fue practicado que presenta coeficiente

SENTENCIA

20

intelectual inferior al término medio, sin
daño orgánico cerebral, con dinámica de la
personalidad: su juicio auto y heterocrítico
se encuentra disminuido, su capacidad de
análisis y síntesis media, carece de
confianza en sí mismo; impresión
diagnóstica: personalidad obsesivo
compulsiva con rasgos dependientes;
criminodiagnóstico: sin egocentrismo, sin
labilidad, sin agresividad, sin indiferencia
afectiva, inintimidabilidad alta, nocividad
baja, capacidad criminal mediana,
adaptabilidad social baja e índice de estado
peligroso mediano; con pronóstico
institucional favorable y
extrainstitucional favorable; porque es
incapaz de resolver las angustias propias de
su adustez, dependiendo emocionalmente de
quién lo rodea; con sugerencias de
tratamiento: actividades, educativas plan
social, apoyo psicológico, ingresar al grupo
alcohólicos anónimos. Además de que el A Quo
reitera que toma en cuenta que la actividad
realizada por el enjuiciado fue con el ánimo
de satisfacer su libido y que gravemente lo

TERCER
PEP



790/2001

Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

LIC. EULALIO RAMOS

VALLADOLID.

hizo sobre la persona física de su hija, con lo que lesionó su normal desarrollo psiosexual y su libertad sexual, aunado al hecho de que la forma en la que llevo a cabo la consumación de los delitos de VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVA Y LOS DIVERSOS DELITOS (2) DE ABUSO SEXUAL AGRAVADO, lo fue aprovechándose de que la menor era su hija por lo que tenía una convivencia directa y diaria con la menor, con lo que además de violar el bien jurídico tutelado por la ley penal, lesionó el núcleo familiar ya que violó la confianza y derecho que tenía al ejercer la patria potestad sobre la menor pasivo del delito y que el ilícito lo realizó a título de autor materia directo; considerándosele primodelincuente. Atendiendo a la naturaleza del delito, la forma de su comisión, el daño causado, las peculiaridades del delincuente y la aplicación de la pena contenida en el artículo 265 párrafo primero, parte final, 266 bis párrafo inicial y párrafo último, 261 en relación al 64 párrafo segundo parte segunda del Código Penal, se estima justo y

SENTENCIA

(21)

equitativo valorar a ESTEBAN RAÚL HERNANDEZ TAVERA, con un grado de culpabilidad MEDIO (1/2 DE PENA ARITMETICA), el que se confirma por esta autoridad de revisión, al haber arribado al mismo el Juzgador con base en las leyes que rigen en la materia y considerando todas las circunstancias que inclusive el Ministerio Público reitera, pretendiendo el incremento en el grado de culpabilidad, que resulta inadecuado. Por lo que se considera justo y equitativo confirmarle la imposición a ESTEBAN RAÚL HERNANDEZ TAVERA, por el delito de VIOLACIÓN EQUIPARADA; de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 265 párrafo primero, en relación con el 266 párrafo primero del Código Penal, la pena de 11 ONCE AÑOS DE PRISION; sanción que al tratarse de un delito agravado, en términos del artículo 266 último párrafo se aumenta con 5 CINCO AÑOS 6 SEIS MESES DE PRISIÓN, además de que por la calificativa de HABERSE COMETIDO POR UN ASCENDIENTE CONTRA SU DESCENDIENTE, de conformidad con el artículo 266 bis párrafo primero y fracción II del Código Penal es adecuado el



790/2001

Toca Núm. _____
 MAGISTRADO PONENTE
 LIC. EULALIO RAMOS
 VALLADOLID.

incremento de 5 CINCO AÑOS 6 SEIS MESES DE PRISIÓN, así como también se le condena a la Perdida de la Patria Potestad que ejercia sobre la menor ALONDRA SARAHI HERNANDEZ BURGO. Asimismo se confirma la imposición por el delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO, cometido a principios del mes de Junio de 2000 dos mil, de acuerdo al articulo 261 párrafo primero del Código Penal, de la pena de 3 TRES AÑOS 6 SEIS MESES DE PRISIÓN y como el mismo resulta agravado al haberse cometido mediante la violencia, en términos del articulo 261 párrafo segundo, se aumentó legalmente la pena en 1 UN AÑO 9 NUEVE MESES DE PRISIÓN, la cual también debidamente se incremento por la agravante de HABERSE COMETIDO POR UN ASCENDIENTE CONTRA SU DESCENDIENTE, con fundamento en el articulo 266 bis párrafo primero y Fracción II del Código Penal en 1 UN AÑO 9 NUEVE MESES DE PRISIÓN, resultando ociosa una nueva condena a la Perdida de la Patria Potestad que ejercia sobre la menor ALONDRA SARAHI HERNANDEZ BURGOS, al haber ya sido condenado a dicho concepto en la ejecutoria de mérito

22

66
599



790/2001

Toca Núm. _____
MAGISTRADO PONENTE
LIC. EULALIO RAMOS
VALLADOLID.

delitos, el Juzgador adecuadamente al encontrarnos ante un concurso de delitos, que contiene un delito GRAVE, que corresponde al de VIOLACIÓN CALIFICADA, impuso la pena del delito que merece la mayor, en el caso el de VIOLACIÓN AGRAVADA, aumentando las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes. Por lo que la suma total de las penas para ESTEBAN RAÚL HERNÁNDEZ TAVERA por su autoría en los delitos de VIOLACIÓN CALIFICADA y ABUSO SEXUAL (DOS) AGRAVADOS, se confirma en 36 TREINTA Y SEIS AÑOS DE PRISIÓN y la Pérdida de la Patria Potestad que ejercía sobre la menor ALONDRA SARAHI HERNÁNDEZ BURGOS. En la inteligencia de que la pena de prisión impuesta la deberá cumplir el sentenciado en el lugar que para tal efecto designe la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal por conducto de la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal en concordancia con la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la

SENTENCIA

(23)

Subsecretaria de Gobierno del Distrito Federal, bajo su cuidado y estricta vigilancia, con abono de la preventiva sufrida, en atención al artículo 25 párrafo último del Código Penal, quedando el recuento a cargo de la autoridad ejecutora.-

- - - VII.- REPARACIÓN DEL DAÑO. Este Cuerpo Colegiado, confirma con fundamento en lo dispuesto por los artículos 29, 30 y 31 del Código Penal, la absolución a la Reparación de los Daños causados con los delitos de **VIOLACIÓN EQUIPARADA AGRAVADA Y LOS DIVERSOS**

(2) **DELITOS DE ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, al en primer término no existir un resultado formal a reparar y no existir en autos elementos de prueba que permitan determinar y cuantificar el daño moral ocasionado a la menor ALONDRA SARAHI HERNANDEZ BURGOS, siendo infundada la pretensión ministerial para condenar a un daño, que el mismo Órgano Técnico no cuantificó en el proceso.- - -

- - - VIII.- SUSTITUTIVOS y BENEFICIO.- Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 70 y 90 del Código Penal, este Cuerpo Colegiado concluye que atendiendo a que

178101
Felipe Hernandez Ortiz

Apéndice 3

TRIBUNAL
SUPERIOR
DE JUSTICIA
DF

INDEPENDENCIA JUDICIAL, VALOR
INSTITUCIONAL Y RESPETO A LA AUTONOMÍA

340

RAZON.- En la Ciudad de México a 29 veintinueve de marzo del 2016 dos mil dieciséis, se da cuenta a la C. Juez con el escrito signado por el sentenciado FELIPE HERNÁNDEZ ORTIZ-----

-----CONSTE-----

Entreg y Notif.
29-Abril-16

A U T O.- Ciudad de México a 30 treinta de marzo del 2016 dos mil dieciséis-----

--- Visto el contenido del escrito a que se refiere la razón que antecede, agréguese a sus autos para que obre como corresponda y surta sus efectos legales a que haya lugar, de conformidad con el artículo 232 del Código de Procedimientos Penales para la Ciudad de México, escrito mediante el cual el sentenciado **FELIPE HERNANDEZ ORTIZ**, mediante el cual señala como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones la Penitenciaría de la Ciudad de México, del mismo modo promueve incidente no especificado respecto a que: "se reindividualice la pena sin tomar en cuenta los estudios de personalidad que le fue practicado", ofreciendo como prueba documental el expediente de la causa penal 178/2001; sobre el particular se tiene por señalado el domicilio que indica el sentenciado para los efectos que refiere; y con fundamento en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales de la Ciudad de México se le admite la prueba documental consistente en el expediente de la causa penal 178/2001, misma que se desahoga dada su propia y especial naturaleza, por otra parte al ser de obvia resolución el incidente planteado y al no haber sido ofrecidas pruebas, con fundamento en los artículos 541 al 545 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, se procede a resolver sobre el incidente no especificado de plano, respecto a "...se reindividualice la pena

(11)

sin tomar en cuenta los estudios de personalidad que le fue practicado..."; en los siguientes términos:-----

--- En cumplimiento al Acuerdo General 59-28/2011, del Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, mediante el cual se establece provisionalmente las competencias de los Juzgados del Distrito Federal en Materia Penal Especializados en Ejecución de Sentencias Penales a partir del día 19 de junio de 2011, durante los primeros seis meses de operación de los Juzgados del Distrito Federal en Materia Penal Especializados en Ejecución de Sentencias Penales solo conocerán solicitudes de beneficios Penitenciarios, por lo que todo lo de mas inherente a la ejecución de sentencias será substanciado por los Juzgados Penales que conozca de la causa, así como el acuerdo 62-48/2011, emitido en sesión plenaria de fecha 15 de noviembre de dos mil once, que en lo conducente señala "...aprobar que los Juzgados de Ejecución de Sanciones Penales en el Distrito Federal continúen funcionando indefinidamente en tales circunstancias a partir del día 19 diecinueve de diciembre del presente año..."; es procedente señalar que:-----

--- 1.- En fecha 24 veinticuatro de octubre del 2001 dos mil uno se recibió la averiguación previa número 44/3683/01-09 y 44/4122/01-10 mediante la cual el agente del ministerio público ejerció acción penal con detenido en contra de FELIPE HERNANDEZ ORTIZ y otros por la comisión del delito de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD (DIVERSOS 2), en fecha por auto de fecha 26 veintiseis de octubre del 2001 dos mil uno, se dictó auto de Plazo Constitucional duplicado en el que decretó la formal prisión o preventiva a FELIPE HERNANDEZ ORTIZ, como probable responsable y por ende probable culpable del delito de PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD (diversos 2), ilícito por el cual se le siguió proceso.-----

--- Por auto de fecha se ordeno la acumulación de la causa número 206/2001 instruida en contra de ALFONSO CASTILLO FLORES alias "el pocho" por el delito de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD en agravio de GLORIA ROLDAN BAUTISTA a la número 178/2011 que se instruye en este Juzgado en contra de FELIPE HERNANDEZ ORTIZ y otros por el delito de PRIVACION

ILEGAL DE LA LIBERTAD en agravio de GLORIA ROLDAN
BAUTISTA.-----

--- El día 12 doce de Julio del 2002 dos mil dos, este órgano
jurisdiccional dicto sentencia condenatoria en contra de FELIPE
HERNANDEZ ORTIZ y otros por la comisión del delito de
PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD (diversos 2) (hipótesis de si
la privación de la libertad se efectúa con el propósito de obtener
rescate, realizada en camino público, obrando en grupo de más de
dos personas y con violencia) imponiéndole la pena de 42 cuarenta
y dos años 6 seis meses de prisión y multa de \$57,768.54
cincuenta y siete mil pesos setecientos sesenta y ocho pesos
54/100 moneda nacional, se absuelve al sentenciado por concepto
de la reparación del daño derivada del ilícito de PRIVACIÓN
ILEGAL DE LA LIBERTAD en agravio de GLORIA ROLDAN
BAUTISTA asimismo se le absuelve del daño moral y perjuicios
causados por no existir bases legales para su cuantificación. Se le
condena a la reparación del daño material derivada del delito de
PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD en agravio de CARLOS
LILI PEREZ debiendo restituir en forma solidaria y mancomunada
al ofendido CARLOS LILI PEREZ o a la persona que acredite tener
legal derecho a ello la cantidad de \$100,000.00 cien mil pesos en
efectivo sentencia que fue recurrida por las partes.-----

--- Mediante resolución de fecha 17 diecisiete de octubre de 2002
dos mil dos, emitida por la Tercera Sala Penal de este tribunal,
modifico la sentencia recurrida imponiéndole al sentenciado
FELIPE HERNANDEZ ORTIZ y otros por la comisión del delito de
PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD (diversos 2) imponiéndole
la pena de 42 cuarenta y dos años 6 seis meses de prisión y multa
de \$57,768.54 cincuenta y siete mil pesos setecientos sesenta y
ocho pesos 54/100 moneda nacional, misma que causó ejecutoria
mediante auto de fecha 25 veinticinco de octubre del 2002 dos mil
dos que dando el sentenciado a disposición de la otrora Dirección
de Ejecución de sanciones Penales del Distrito Federal para el
cumplimiento de la pena de prisión impuesta.-----

--- Mediante resolución de fecha 17 diecisiete de marzo del 2003

(12)

dos mil tres emitida por la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, resolvió: "PRIMERO:- No les favorece a FELIPE HERNÁNDEZ ORTIZ las disposiciones del Nuevo Código Penal del Distrito Federal en lo referente a las penas que les fueron impuestas en la ejecución de fecha 17 diecisiete de octubre de 2020 dos mil dos, dictada en este toca de apelación que los tuvo como finalmente responsables en la comisión del delito de PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD -----

--- Por otra parte, es de señalarse que resulta improcedente lo solicitado por el sentenciado FELIPE HERNÁNDEZ ORTIZ, respecto a que adecue la pena de prisión que se le impuso, en virtud de que se tomó en cuenta el estudio de personalidad al momento de dictar sentencia, en virtud de que la cosa juzgada es uno de los principios esenciales en los que se funda la seguridad jurídica toda vez que el respeto a sus consecuencia constituye un pilar del estado de derecho como fin último de la impartición de justicia a cargo del Estado. El principio en comento existe en relación con las resoluciones jurisdiccionales y constituye la verdad legal, por lo que debe ser estudiada por el Órgano jurisdiccional de que se trate al ser un presupuesto procesal de orden público en el que la cuestión que se somete a debate no haya sido resuelta con antelación por sentencia firme, siendo sus elementos los siguientes: a) identidad de las partes y la calidad con la que intervinieron; b) y la entidad en la cosa u objeto del litigio; y c) identidad en la causa de pedir, Resulta aplicable el siguiente criterio jurisprudencial:

COSA JUZGADA. PRESUPUESTOS PARA SU EXISTENCIA. Para que proceda la excepción de cosa juzgada en otro juicio es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta se invoque concurren identidad en la cosa demandada (eadem res), en la causa (eadem causa petendi), y en las personas y la calidad con que intervinieron (eadem conditio personarum). Ahora bien, sea la identidad en la causa se entienda como el hecho generador que las partes hacen valer como fundamento de las pretensiones que

reclaman, es requisito indispensable para que exista cosa juzgada se atienda no únicamente a la causa próxima (consecuencia directa e inmediata de la realización del acto jurídico) sino además a la causa remota (causal supeditada a acontecimientos supervenientes para su consumación) pues sólo si existe esa identidad podría afirmarse que las cuestiones propuestas en el segundo procedimiento ya fueron materia de análisis en el primero, y que por ello deba declararse procedente la excepción con la finalidad de no dar pauta a posibles sentencias contradictorias. Lo anterior, en el entendido de que cuando existan varias acciones contra una misma persona respecto de una misma cosa, deben intentarse en una sola demanda todas las que no sean contrarias, ya que el ejercicio de una extingue las otras, salvo que fuera un hecho superveniente debidamente acreditado. Por tanto, es claro que esto último no se daría si la causa remota que se involucra en uno y otro son distintas, con mayor razón si la causa próxima también es otra. Época: Novena Época. Registro: 170353. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Febrero de 2008. Materia(s): Común. Tesis: 1a./J. 161/2007. Página: 197. Contradicción de tesis 39/2007-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito, el anterior Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, actualmente Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del mismo circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 3 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Juan Carlos de la Barrera Vite. Tesis de jurisprudencia 161/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha catorce de noviembre de dos mil siete.

Además, habrá que agregar que en sentido formal, la figura de cosa juzgada se configura cuando una sentencia debe considerarse firme, esto es, cuando no puede ser impugnada por los medios ordinarios o extraordinarios de defensa. Así, en el caso sometido a estudio, respecto de la adecuación de la pena (reindividualización de la pena), nos encontramos en presencia de

(13)

la segunda; pues la decisión que se pretende combatir, resulta inmodificable pues ya se analizó por los medios ordinarios de defensa. Ello, tomando en consideración que la individualización de la pena la realizó en primera instancia, este órgano Jurisdiccional al dictar la sentencia condenatoria, misma que al ser recurrida, también se modificó por el tribunal de alzada. Entonces, es válido afirmar que al resolver el toca penal 1389/2002 la Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia en la Ciudad de México, ya analizó y convalidó la individualización de la pena que se impuso al sentenciado FELIPE HERNANDEZ ORTIZ, en la causa penal 178/2001 del índice de este Juzgado, con lo cual, dicho tópicó adquirió rango de cosa Juzgada, es decir, inmodificable e inacatable por las vías ordinarias y por ende, debe ser acatado en sus términos, ello con base en el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para la Ciudad de México que a la letra dice:

ARTÍCULO 443.- Son irrevocables y, por tanto, causan ejecutoria: I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando, expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y II. Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.

Al respecto es aplicable el siguiente criterio jurisprudencial:

COSA JUZGADA. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE ESA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROCESAL SE ENCUENTRA EN LOS ARTÍCULOS 14, SEGUNDO PÁRRAFO Y 17, TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En el sistema jurídico mexicano la institución de la cosa juzgada se ubica en la sentencia obtenida de un

413

auténtico proceso judicial, entendido como el seguido con las formalidades esenciales del procedimiento, conforme al artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dotando a las partes en litigio de seguridad y certeza jurídica. Por otra parte, la figura procesal citada también encuentra fundamento en el artículo 17, tercer párrafo, de la Norma Suprema; al disponer que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, porque tal ejecución íntegra se logra sólo en la medida en que la cosa juzgada se instituye en el ordenamiento jurídico como resultado de un juicio regular que ha concluido en todas sus instancias, llegando al punto en que lo decidido ya no es susceptible de discutirse, en aras de salvaguardar la garantía de acceso a la justicia prevista en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, pues dentro de aquella se encuentra no sólo el derecho a que los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado diriman los conflictos, sino también el relativo a que se garantice la ejecución de sus fallos. En ese sentido, la autoridad de la cosa juzgada es uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica, toda vez que el respeto a sus consecuencias constituye un pilar del Estado de derecho, como fin último de la impartición de justicia a cargo del Estado, siempre que en el juicio correspondiente se haya hecho efectivo el debido proceso con sus formalidades esenciales. Época: Novena Época. Registro: 169959. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Septiembre de 2008. Materia(s): Común. Tesis: P/JJ. 85/2008. Página: 589. Acción de Inconstitucionalidad 11/2004 y su acumulada 12/2004. Diputados Integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y Procurador General de la República. 25 de septiembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán y Makawi Staines Díaz. El Tribunal Pleno, el dieciocho de agosto en curso, aprobó, con el número 85/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de agosto de dos mil ocho.

NO OCTAVO
SEMAL

Sin embargo el sentenciado FELIPE HERNÁNDEZ ORTIZ, a través de su petición ante este Juzgado pretende que de nueva cuenta se aborde el estudio de la individualización de la pena lo

14

cual este Órgano Jurisdiccional realizó mediante sentencia de fecha 12 doce de julio del 2002 dos mil dos; circunstancia que de igual forma llevó a cabo el Tribunal de Segunda Instancia -Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México- en virtud de la inconformidad hecha valer por las partes; por lo que atendiendo al principio non reformatio in peius, no puede hacerse un nuevo pronunciamiento respecto de la individualización de la pena a través del incidente en virtud que ya fue motivo de análisis en la sentencia de segunda instancia; y si bien la autoridad judicial -este Juzgado- tiene la facultad de reducir las sanciones impuestas por un delito determinado, no obstante, se este ejecutando la sentencia, ello es únicamente cuando respecto de esa conducta ilícita entra en vigor una ley que permita a los sentenciados la reducción de dicha sanción, a fin de realizar una adecuación entre lo ya impuesto y lo que entro en vigor, consideración que tiene sustento en la siguiente criterio jurisprudencial:

REDUCCIÓN DE LA PENA. LA APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE AL REO, AUN CUANDO YA ESTÉ EN EJECUCIÓN LA SENTENCIA, CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL (LEGISLACIÓN FEDERAL). Los artículos 56 del Código Penal Federal y 553 del Código Federal de Procedimientos Penales señalan que la aplicación de la ley posterior que favorece al inculpado o al sentenciado corresponde tanto a la autoridad judicial como a la administrativa que esté ejecutando la sanción penal. Sin embargo, esa aplicación deberá efectuarse de acuerdo a las características materiales del beneficio que la nueva norma concede al reo. Por otro lado, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un principio de reserva judicial respecto de la imposición de las penas, el cual constituye una garantía a favor de los gobernados, en tanto que la restricción de los bienes jurídicos del autor del delito sólo puede ser consecuencia de la función jurisdiccional ejercida por la autoridad judicial competente, pues precisamente por esa reserva judicial los artículos 51 y 52 del

Código Penal Federal disponen que las autoridades jurisdiccionales aplicarán las sanciones y fijarán las penas, lo cual se lleva a cabo a través de la adecuación de la culpabilidad del sentenciado con respecto a los máximos y mínimos establecidos como sanción en las leyes penales. En consecuencia, al entrar en vigor una ley que permita a los sentenciados la reducción de las sanciones impuestas por un delito determinado, su aplicación corresponde a la autoridad judicial, aun cuando ya se esté ejecutando la sentencia, pues la jurisdicción de la autoridad judicial si bien cesa, la misma no se agota, en virtud de que el acto de reducción de la pena tiene relación directa con la facultad de los Jueces para imponer las sanciones, porque al modificarse los límites señalados por el legislador para sancionar un delito, necesariamente debe realizarse una adecuación entre lo ya impuesto y lo que entró en vigor, de ahí que no puede considerarse como una cuestión de ejecución de las penas. Epoca: Novena Epoca. Registro: 175807. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Febrero de 2006. Materia(s): Penal. Tesis: 1a.J. 174/2005. Página: 455. Contradicción de tesis 106/2005-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito. 9 de noviembre de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Ramón Cassio Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles. Tesis de jurisprudencia 174/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha treinta de noviembre de dos mil cinco.

Pero, en el caso particular no existe una norma o disposición que haya modificado o derogado la pena, o el tipo penal que se impuso al sentenciado, de ahí que su petición resulta a todas luces infundada. Es importante puntualizar que efectivamente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de

(15)

la Nación declaró la inconstitucionalidad la parte normativa del párrafo segundo del artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, que dispone: "Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad el Juez en su caso requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes"; lo que se traduce en que para graduar la culpabilidad del procesado no deben tomarse en cuenta los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto activo. Lo anterior, al contradecir dicha normativa el paradigma del derecho penal del acto, protegido Constitucionalmente según el cual queda prohibido tomar en cuenta los factores relacionados con la personalidad del trasgresor de la norma para efectos de individualizar su sanción, ya que el derecho penal del autor rechaza que se sancione a la persona no por lo que ha hecho, si no por lo que se presume que puede llegar a hacer estos es, por su peligrosidad potencial, lo cual ha dado origen entre otras a la siguientes jurisprudencias cuyos rubros son: "ESTUDIO DE PERSONALIDAD UNA VEZ DITADO EL AUTO DE FORMAL PRISION NO DEBE ORDENARSE SU ELABORACIÓN NI CONSIDERARSE PARA INDIVIDUALIZAR LA PENA POR CONTRADECIR EL PARADIGMA DE DERECHO PENAL DE ACTO Y ESTIGMATIZAR A LA PERSONA SUJETA A LA JURISDICCION -LEGISLACION PARA EL DISTRITO FEDERAL"; e "INDIVIDUALIZACION DE LA PENA TRATANDOSE DE DELITO CULPOSO EL JUZGADOR NO DEBE TOMAR EN CONSIDERACION LOS DICTAMENES PERICIALES TENDIENTES A CONOCER LA PERSONALIDAD DEL INculpADO (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL); sin embargo dicha inconstitucionalidad no puede ser aplicada en todos los casos, menos aún en aquellos en donde se encuentra una sentencia ejecutoriada, como en el presente caso, aún y tomando en cuenta el principio pro persona pues ni siquiera en base a éste puede dejarse de observar el principio de cosa Juzgada, ello, en principio pues habrá de

11

505

tomar en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos Tribunales hacen de la Ley y que aquella no constituye una norma jurídica nueva aplicable a la Ley ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, no existe la obligación de que deban aplicarse retroactivamente en beneficio del sentenciado, principio consagrado en el artículo 14 Constitucional. Es decir, la no aplicación de la jurisprudencia a casos concretos dictados con anterioridad a su emisión no viola el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que su contenido no equivale a una Ley en sentido formal y material, si no que solamente contiene la interpretación de ésta. Es aplicable al caso el siguiente criterio jurisprudencial:

JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; sin embargo, esta "confirmación o integración judicial" no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas, de acuerdo a los principios generales del derecho, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 14 constitucional, tal y como se reconoce en el artículo 94, párrafo sexto, de la Constitución Federal, así como en los numerales 192 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla a la interpretación de las normas como materia de la jurisprudencia.

(16)

Ahora bien, tomando en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley, y que aquella no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, es inconcuso que al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional. Época: Novena Época. Registro: 190663. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XII, Diciembre de 2000 Materia(s): Constitucional, Común Tesis: P.J. 145/2000. Página: 16. Contradicción de tesis 5/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 10 de octubre de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó con el número 145/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil.

Por lo antes expuesto, se reitera no resulta procedente lo solicitado por el sentenciado ELIPE HERNANDEZ ORTIZ respecto a que "se me adecue la pena de prisión que se me impuso, en virtud de que se tomó en cuenta el estudio de personalidad al momento de dictar sentencia". - Notifíquese. Así lo proveyó y firma la C. Juez Décimo Octavo Penal de la Ciudad de México Licenciada MARGARITA BASTIDA NEGRETE, por y ante la C. Secretaria de Acuerdos Licenciada FIDELINA PEREZ MIRANDA, con quien actúa, autoriza y da fe.

DOY FE

4/16

NOTIFICACIÓN. En la misma fecha, se notificó el auto que antecede al
C. Agente del Ministerio Público, quien enterado del mismo lo oye y
firma al margen para constancia.----- DOY FE -----

*31/marzo/2016
12:10 pm
Medición Formo*

NOTIFICACIÓN.- En *31-03-16*, se notificó el auto que
antecede al sentenciado y defensor, quienes enterados del mismo lo
oyen y firman al margen para constancia.----- DOY FE -----

*me incoon Formo 31/marzo/2016
con la resolución 12:10 pm*

(17)

Universidad Autónoma de la Ciudad de México,
Programa de Educación Superior en Centros de
Reclusión del Distrito Federal/Penitenciaria de la (Ciudad de México),
Presente:

A través de este medio de comunicación, les informo respetuosamente a Ustedes, de la manifestación de la voluntad libre inequívoca específica e informada mediante la cual el interesado consiente el tratamiento de sus datos de su expediente penal del C. Esteban Raúl Hernández Tavera en la utilización en la investigación en la Tesis de nombre:

“Una Violación de los Derechos Humanos respecto del Estudio de Personalidad en Materia Penal en la Ciudad de México”.

Para obtener el grado de Licenciado en Derecho por el Pasante Reyes Ronquillo Miguel Ángel en esta Institución Académica (UACM).

Con fundamento en los artículos 1, 2, 3 fracción IV, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares D.O.F., 5 de julio de 2010, los artículos 1, 2, 5, de la Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal, G.O.D.F. 03 de octubre de 2008, y los artículos 1, 3 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental Publicada el día 11 de junio de 2002.

Por sus finas atenciones gracias.

Quedo de Ustedes



Esteban Raúl Hernández Tavera

Ciudad de México a 27 de junio de 2016.

Universidad Autónoma de la Ciudad de México,
Programa de Educación Superior en Centros de
Reclusión del Distrito Federal/Penitenciaria de la (Ciudad de México),
Presente:

A través de este medio de comunicación, les informo respetuosamente a Ustedes, de la manifestación de la voluntad libre inequívoca específica e informada mediante la cual el interesado consiente el tratamiento de sus datos de su expediente penal del C. Felipe Hernández Ortiz en la utilización de la investigación de la Tesis de nombre:

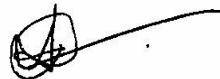
“Una Violación de los Derechos Humanos respecto del Estudio de Personalidad en Materia Penal en la Ciudad de México”.

Para obtener el grado de Licenciado en Derecho por el Pasante Reyes Ronquillo Miguel Ángel en esta Institución Académica (UACM).

Con fundamento en los artículos 1, 2, 3 fracción IV, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares D.O.F., 5 de julio de 2010, los artículos 1, 2, 5, de la Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal, G.O.D.F. 03 de octubre de 2008, y los artículos 1, 3 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental Publicada el día 11 de junio de 2002.

Por sus finas atenciones gracias.

Quedo de Ustedes



Felipe Hernández Ortiz

Ciudad de México a 27 de junio de 2016.

